

ہدایہ مع الکفایہ

كتاب باب السوء ٨٠٦

فصل في دولة المولاة ٨١٣

كتاب باب الاكرام ٨١٧

فصل

كتاب باب الحجر ٨٢٢

باب الحجر بسبب الدين ٨٢٦

باب الحجر لئلا ٨٣٦

فصل في حد الباطل ٨٤٥

كتاب باب المأذون ٨٥١

فصل ٨٧٣

كتاب باب الغصب ٨٧٦

فصل في غصب ما لا يتقوم ٩٠٥

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٨٨٥

فصل ٨٩٥

كتاب الرجوع عن الشهادات ٤٠٥

كتاب الوكالة ٤١٥

٤٥٥	فصل	٤٢٦	باب الوكالة بالبيع والشراء
٤٥٩	باب الوكالة بالخصومة والقبض	٤٢٦	فصل في الرأء
٤٧١	باب عزل الوكيل	٤٤٣	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
		٤٤٦	فصل في البيع

كتاب الدعوى ٤٧٨

٥١٦	باب ما يدعيه الرجلان	٤٨٤	باب
٥٣٦	فصل في المنازعة	٤٩٤	فصل في كيفية اليمين والاستعلاف
٥٤٢	باب دعوى النسب	٥٩٧	باب التحالف
		٥١٤	فصل فيمن لا يكون خصما

كتاب الاقرار ٥٥١

٥٧٦	باب اقرار المريض	٥٦١	فصل
٥٨١	فصل ومن اقر غلام يولد مثله لمثله	٥٦٤	باب الاستثناء وما في معناه

كتاب الصلح

٥٨٥	فصل في الدين المشترك	٥٩١	فصل
٦٠٥	فصل في التخرج	٥٩٧	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٦١٢		٦٠٠	باب الصلح في الدين

كتاب المضاربة

٦٣٨	فصل فيما يفعله المضارب	٦٢٩	باب المضارب يضارب
٦٣٥	فصل آخر	٦٣٣	فصل
٦٤٨	فصل في الاختلاف	٦٣٤	فصل في الغزل والقسم

كتاب الرديعة

كتاب العارية

فهرس الهداية والكفاية

المجلد الثالث



كتاب البيوع

١٤٢	باب المراجعة والتولية	٢١	فصل
١٥٢	فصل	٢٨	باب خيار الشرط
١٥٨	باب السبرهوا	٥٢	باب خيار الرؤية
١٨٠	باب الحقوق	١٣	باب خيار العيب
١٨٣	باب الاستحقاق	٨٨	باب البيع الفاسد
١٨٧	فصل في بيع الفضولي	١٢٢	فصل في احكامه
١٩٨	باب السلم	١٣٢	فصل فيما يكره
٢٢٨	مسائل منشورة	١٣٣	نوع منه
		١٣٦	باب الاقالة

(كتاب البيوع)

البيع يعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظي الماصي مثل أن يقول أحدهما بعث والآخر
اشتريت لأن البيع إنشاء تصرف

مباح في كل موضع وفي الإخذ على سبيل التغلب فساد والله لا يحب الفساد فشاعت التجارة
بطريق التراضي واليه أشار بقوله تع ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة
من تراض وأما سببه فتعلق البقاء المتدور بتعاطيه أو قد عرف في الأصول النفع وأما ركبه
فالإيجاب والقبول على ما يجبي وأما شرطه فأنواع منها في العاقد وهو أن يكون عاقلًا
مميزًا أو في الآلة وهو أن يكون بلفظ الماصي ومنها في المحل وهو أن يكون مالا
مستقرا وأن يكون متدورا تسليم ومنها التراضي ومنها شرط الحكم وهو الملك أو الولاية وأما
حكمه وفعاؤه تصدأ ملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل شرعا إلا مانع
وقوله إلا مانع احتراز عن تصرف المشتري في البيع قبل القبض بالبيع وذلك ممنوع
مع كونه كالتسليم النبي عم من بيع ماله بقبض وأما وجوب الاستبراء ونسب الشفعة وعق
التزويج وملك المتعة في التجارئة والخيارات التي هي في البيع فأحكام البيع لكن بطريق الضمن *

قوله البيع ينقد بالإيجاب والقبول الاعتقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين
إلى الآخر والبيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول حتى
يكون العاقد قادرًا على التصرف واليه أشار بقوله البيع ينقد حيث لم يقل البيع
هذان اللذان والإيجاب عبارة عما يتقدم من أحد العاقدين من قولهما بعث واشتريت
والدليل عليه ما ذكره مطلقا بعد هذا بقوله وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع والمراد
من الإيجاب ههنا هو الأليات لأن يكون المراد منه التزام حكم على وجه يأثم صاحبه
عند تركه لأنه لا ولاية لأحدهما على الآخر فبقوله بعث يثبت كلام نفسه ويثبت الجواب
على الآخر أما بالرد أو بالقبول وذلك لأن الإيجاب فعل والفعل صرف الممكن
من الإمكان أي الوجوب أي التحقق والثبت فان قوله بعث قبل أن يتكلم (به)

(كتاب البيوع)

والإنشاء يعرف بالشرع والموضوع بالإخبار وقد استعمل فيه فيعتقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما
لفظ المستقبل والآخر لفظ الماضي بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رغبته
أو أعطيتك بكذا أو خذ بكذا في معنى قوله بعته واشتريت لا يؤدي معناه والمعنى هو المعبر
في هذه العقود ولهذا ينفذ بالتعاطي في النفس والخسيس هو الصحيح لتحقيق المرادة *
قال وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فلا خرافة في

به البائع كان في حيز الجواز فلما قال بعته فقد صرف ذلك الجواز إلى المبتوع فكان
هو مبيعاً لكلاماً ومثبناً للجواب على الآخرة على الوجود الأول كان ينبغي أن يسمى التبول
اجباً أيضاً إلا أن المشتري ما قبل ما أوجبته البائع يسمى قبل لا لتمييز بين السابق واللاحق *
قوله والإنشاء يعرف بالشرع وهو أثبات ما لم يذكر ثابته إلا أن الواضع لم يضع للإنشاء
لفظاً خاصاً واستعمل اللفظ الذي وضع للإخبار عن الماضي للإنشاء وإنما خص بلفظ
الماضي لأنه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحاً لا رخصة فكان الوجود حقاً له
بمقتضى الحكمة فإذا قصد الإنشاء اختيار اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الأخبار
من الماضي * **قوله** ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح فإنه لو قال
زوجني فقال الولي زوجته ينعقد النكاح والفرق أن النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة
وهي دليلان على أن المهر المحال أما البيع فيقع بغتة فيجعل قوله أبيعك عدة ويعني استيماها
وطلبها وذلك لا يدل على الوجود لا صحته ولأن قوله زوجني نفسك تفويض العقد إليها
فيجعل قولها زوجت عقداً تاماً إلا أن بكلام الواحد ينعقد النكاح إذا كان ما موراه وذو الأيتام
في البيع لأن بكلام الواحد لا ينعقد البيع من الجائنين إذا لم يكن أحدهما مولى عليه من الآخر
ولا يلزم عليه أنه لو قال خذ به ألق فإن البيع ينعقد به لأنه أمره بالإخذ بالآلف وليس له ولاية الأمر
بالأخذ بالآلف إلا بالبيع فيثبت البيع اقضه كأنه قال بعته بكذا فخذ * **قوله** في النفس
والخسيس هو الصحيح المراد من النفس ما يكثر منه كالعبيد والأماء ومن الخسيس ما يقل (منه)

(كتاب البيوع)

ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضا واذا لم يقد الحكم بدون قبول الآخر فله الموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه من ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع المتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا للبسر

منه كالقبل والرمانة واللحم والخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل وعامنهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفسية في ذلك سواء لانه وجد التراضي وهو المعبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلائلها على التراضي والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرطي بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة المحلواني رحمه الله وقبل الاعطاء من احد الجانبين يكفي *

قوله ان شاء قبل في المجلس خيار القبول يمتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رحمه الله على الفور ^{المشترطي} يحتاج الى التامل والتروي انه هل يوافقهم لا نجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا للبسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * **قوله** لخلوه من ابطال حق الغير فان قيل تعلق به حق المشتري فوجب ان لا يتمكن من ابطاله كمن عجل الزكاة الى الساعي قبل تمام الحول فانه لا يتمكن من استرداده قبل تمام الحول لتعلق حق الفقير به وكذا الوكضي المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الى صاحب المال شيأ ليس للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل لتعلق حق الكفيل به على اعتبار قضاء الدين من ماله فلما اما الزكاة فالنصاب قبل تمام الحول علة تشبه السبب فمعلق حق الفقير بالمعجل نظرا الى وجود اصل العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له المأكل والمكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا اضحى ابراء الكفيل للمكفول عنه قبل اداء الكفيل والابراء عن الدين (فجل)

(كتاب النروع)

والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتي اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معني *

قبل الدين لا يصح الا ان المطالبة تنأخر الى وقت الاداء فيكون بمنزلة الدين الموجل فملكه بقبضه واما هنا فيمجرد ايجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل شرائه غاية الامر انه يثبت للمشتري حق التملك ولكن هذا لا يعارض حقيقة الملك فلولم يكن للموجب الرجوع يلزم تعطيل حق المالك بحق التملك وهذا لا يجوز الا ترى ان للاب حق التملك في مال الابن ثم قبل تملكه يجوز له التصرف كيف ما شاء واراد *

قوله والكتاب كالخطاب وهو ان يكتب فيقول اما بعد فقد بعث عبد ي فلانا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت اوقال قبلت ثم البيع بينهما وكذا الارسال وهو ان يرسل رسولا فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت اوقال قبلت ثم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينقصد وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعنق علي مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولي علي قبول الآخر ورأ المجلس بالاجماع حتي ان من قال خالعت امرأني فلانة الغائبة علي الف درهم قبل فلها الخبر فاجازت اوقبلت صح وكذا الاصاق علي مال يتوقف علي اجازة العبد وان كان غائبا بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعلي قول ابي يوسف رح يتوقف **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع واذا اوجب البائع البيع في شيتين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احد هادين الاخر فهذا علي وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري (يقبول)

(كتاب اليعوق)

قال وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الایجاب

بقبول العقد في احدهما يريد تنريق الصفة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمنون الردي الى الجيد في البياعات ويتقصون شيئا من ثمن الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما والمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البائع فيزول الجيد من ملك البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وقال القدوري رح الا ان يرضى البائع في المجلس نحو ان يقول بعنك هذا العبد بخمسين فبقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البائع او يقول بعنك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البائع او يقول بعنك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف الاجاب لا قبولا فاذا رضى به البائع في المجلس يصح قال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من المثال في العبد الواحد وفي القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل قفيز معلومة فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القبضة نحو ان يضاف العقد الى عبيدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضى به البائع لان القبول من المشتري لما جعل بمنزلة ابتداء الاجاب فاذا لم تكن حصة كل واحد منهما معلومة لوجاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتداء العقد بالحصة وانه لا يجوز ولو قال بعنك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فقبل المشتري البيع في احدهما ذكر في بعض المواضع انه يجوز وذكر في الجامع انه لا يجوز الا ان يقول بعنك هذين العبدين بعنك هذا بمائة وبعنك هذا بمائة فقبل المشتري احدهما جاز اما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفة واحدة فلا يصح فبمثل احدهما وان سمي لكل واحد منهما اثنا فعلى هذا قوله في المتن الا ان يبين فمن كل واحد لانه صفت بمعنى اي الا ان يدرج (تكرار)

(كتاب البينوع)

لان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهذا ذكرنا * واذا حصل الاجاب
والقبول لزم البيع ولاخبار لواحد منهما الامن عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رح
ثبت لكلوا حد منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا

تكرار لفظ العقد لان به تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة
وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثنى بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد
والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن بان سمي
لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بان قال البائع بعثك هذه الانواب العشرة
كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذلك اذا كان البائع واحدا والمشتري
اثنتين والثنى ذكر جملة بان قال البائع لرجلين بعث هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشترينا
هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة وهذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق
فنقول ان تفرقت التسمية بان سمي لكل بعض ثمنا على حدة ويكرر البيع او الشراء
والبائع واحد والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعث منك هذه الانواب العشرة
بعشرة وبعثك هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الانواب اشتريت هذا بعشرة
واشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق واما اذا تفرق الثمن الا انه لم يكرر لفظ
البيع والشراء واختلف العاقدان كان من احدا الجانبين اثنتين او كان من كل جانب اثنتين ذكر
في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قبل الاول استحسان
والثاني قياس وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قول صاحبه رح * ذكر في المغرب
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء ثم جعلت عبارة من العقد بعينه *

قوله لان القيام دليل الاعراض فان قيل اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي
ان يعتقد لان الصريح اقوى من الدلالة قلنا ان رجعا ان الصريح على الدلالة
انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان ثبت الحكم بالدلالة فلما ثبت (حكم)

(كتاب اليعوق)

ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والتحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او بمحتملة فيحصل عليه والتفرق تفرق الاقوال

حكم الدلالة بنفس القيام الذي هو دليل الاعراض لم يعمل بعد ذلك صريح القبول وان كان هو قويا في نفسه لانه انفسخ بمجرد القيام ما كان متوقفا والمفسوخ لا تلحقه الاجازة *

قوله ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر لان العقد لما تم بالايجاب والقبول ثبت الملك لكل واحد منهما فالفسخ من ايهما كان ابطال حق للآخر بلا رضاء فلا يجوز كما بعد الافتراق من المجلس **قوله** والتحديث محمول على خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال اي اذا اوجب احدهما البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وللموجب خيار الرجوع مما قال قبل قبول صاحبه وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا فولا فان تفرقا قولان قال احدهما بعث والاخر اشترت لم يبق الخيار بعده **قوله** وفيه اشارة اليه اي في التحديث اشارة الى خيار القبول فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمقاييل والمناظرين وتحققه ان الاحوال ثلث حالة لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحالة وجد فيها وحالة وجد فيها احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية مجاز باعتبار ما يؤل اليه او باعتبارهما كان بقيت الحالة الثالثة اذ هي جامعة قريبة الى الحقيقة اذ الشارع ابقى الايجاب مادام في المجلس ليرتبط بالقبول فان قيل بعد وجود كلاهما ابقاها الشارع متبايعين لما ان الشارع اعطى للعقد الشرعية بحكم الجواهر لما عرف قلنا الباقى بعد كلاهما حكم كلاهما لاحقيقة كلاهما فان الكلام كما وجد يضمحل ويتلاشى فان قيل ذكر ابن مبرور رضي الله عنهما ان التفرق تفرق الابدان قلنا وبلى الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون ردا لاحتمال انفكاف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما فان قيل ففي كل واحد من المحملين اعني ما حملة الشاغي وما حملة نوع مجاز (ايما)

(كتاب البيع)

قال والاعراض المشار اليها للاحتجاج اليها معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة
كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تنضي الى المنازعة *

اما فيما حمله الشافعي فما ذكره وما فيما قلنا فهو ان التفرق من الاوصاف فقيامها
لا يكون الا بالاعيان فلوا سئل التفرق الى القول يلزم قيام العرض بالعرض وذلك لا يجوز
الا ان يسند اليه بطريق التجوز فيجب لذلك ان يسند التفرق الى البدن ليكون قولنا
بحقيقة التفرق قلنا نعم كذلك الا ان اسناد التفرق الى خبر الاعيان شائع وفاش
في مجاري الكلام فصار هو بسبب فشوا الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى
وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى لا تفرق بين احد
من رسله هذان في الاعتقاد قال وان يتفرقا يغفر الله كلا من سعته هذا في النكاح وقال
تتفرق امني بعد ي على ثلثة وسبعين هذا ايضا في الاعتقاد فكان الحمل على القول
حملا على ما هو فاش في الاستعمال وهو بمنزلة الحقيقة من حيث انه يتسارع اليه
الافهام وصيانة لاسم المتبايعين من الحمل على ما ذكرنا * وذكر في الاستاذان المراد
من الخبر المذكور خيار الاقالة بدليل انه اصاب اليهما وانما الاقالة بشبهة تتعلق باختيارهما
جنبها لا الرد بخيار المجلس * وذكر في الإيضاح ولا كلام للشافعي روح من حيث الفقه
ان قضية العقد للزوم لانه تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما فتثبت الخيار يستدعي سببا
لا مسالة ولم يوجد وحمل الحديث على خيار القبول منقول عن ابراهيم **قوله** ويحتمل
اي يحتمل الحديث خيار القبول فيحمل عليه من قيام الدليل وتدلل عليه ما ذكرنا *
قوله والاعراض المشار اليها هذا يتناول المجربين وغيرهما من كان او مثملا لان الاشارة
كافية في الكل اذ هي ابلغ اسباب التعريف الى الاحوال الربوية فان الاعراض اذا كانت
من الاموال الربوية كالدراهم والدنانير والجنطة والشعير اذا بيعت بحسبها عند جهالة
مقدارها لا يجوز وان اشير اليها **قوله** في جواز البيع احتراز عن الهلم لان معرفة (مقدار)

(كتاب البهوع)

والإيمان المطلق لا يصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والنسلم وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز هذا هو الأصل * **قال** ويجوز البيع بشئ حال وموجل إذا كان الاجل معلوما لا إطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم ورهنه درعه ولا بد أن يكون الاجل معلوماً لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يباله به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها *

قال ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحداً وهذا إذا كان الكل في الزواج سواء لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يكون أحداً أغلب وأرجح فيصرف إليه تحرياً للجواز وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها

مقدار رأس المال شرط فيه عند استحقة ربح إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره * **قوله** والإيمان المطلق أي الكامل في الثمنية وهي الحجران لأنهما خلقا للثمنية أو أراد به غير المشا واليه الوجهين أحدهما أنه ذكر في مقايله المشار إليه والثاني أن ذكر القدر والصفة شرط في الثمن إذا لم يكن مشاراً إليه وإن لم يكن هو مضموناً للثمنية فلا يبقى لذكر الإطلاق فائدة * والأموال ثلاثة ثمن محض وهو ما يكون مقوماً لنفسه ولغيره وسلعه محضة وهو ما لا يكون مقوماً لنفسه ولغيره وأثر بينهما وهو ما يصلح ثمناً إذا كان موجلاً كالكميل والمخزون * وصورة الإيمان المطلق قبل بيان القدر والصفة ما إذا قال اشتريت هذا الشيء بالذهب ولم يبين قدره ولا وصفه وكذا الوفاً بالدرهم وبين القدر أن يقول عشرة أو خمسة وبين الصفة أن يقول بخاري أو سمرقندي **قوله** وكل جهالة هذه صفاتها وهي كونها مفضية إلى المنازعة وهذا احتراز من جهالة لا تنفي إلى المنازعة كما إذا كان مجهول القدر ومشار إليه وكما لو باع عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار وكما لو باع نبيراً من صبرة طعم مشاراً إليها **قوله** ومن أطلق الثمن في البيع (أي

(كتاب البيوع)

كالثاني والثلاثي والنصري اليوم بسم قديوا لاختلاف بين العدالي بفرفا نفع جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لان لا منازعة ولا اختلاف في المالية * **قال** ويجوز بيع الطعام والحبوب بمكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربو او لان الجهالة غير مانعة من التسليم فشا به جهالة القيمة *

قال ويجوز بانه بعيته لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعيته لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تقضي الى المنازعة لما يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة ومن يصحفة ربح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واطهر * **قال** ومن باع صبرة طعام كل قنبر بدرهم جاز البيع في قنبر واحد عند أبي حنيفة ربح الا ان يسمى جميع قنبراتها

اي ذكر القدر دون الصفة بان قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل انها بخارية وسمرقندية فانه لو لم يذكرها كانت هذه المسئلة من المسئلة الاولى قبل الاستئمان وذلك لان تلك المسئلة بعد الاستئمان وهي قوله والاثمان المطلق لا تصح الا ان تكون معدومة في ربحه * **قوله** كالثاني والثلاثي بان يكون النقد الواحد احاديا وهو ان يكون الواحد منه درهما والاخر ثانيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والاخر ثانيا وهو ان يكون الثلاث منه درهما فالمالية الاثني او الثلث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثاني والثلاثي درهما في ذلك

العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثني من الثاني والثالث من الثاني فتح يصح العقد على الدرهم المطلق **قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب بمكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من المسئلة بمنويين من المسئلة يجوز كذا في الذخيرة * **قوله** من يصحفة ربح (انه)

(كتاب البيوع)

وقال يجوز في الوجهين له أنه تغذر الصرف الي الكل لجهالة المبيع والتمن بمصرف
الى الاقل وهو معلوم الا ان نزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس
وصار هذا كما لو اقر وقال فلان علي كل درهم فله درهم واحد بالا جماع ولهما
ان الجهالة بيد هما ازالتهما مثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبيدين علي ان المشتري
بالخيار ثم اذا جاز في قبض واحد عند ابي حنيفة رح فله المشتري الخيار

انه لا يجوز في البيع ايضا لان البيع في المكيلات والموزونات ما ما ان يكون مجازفة
وبذلك كذا القدر في المجازفة الملعود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر الملعود عليه
ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فانه ليس بمجازفة ولا بشرط فيه الكيل اذا لم يكن
المكيل معلوما ومن ابي يوسف رح في بيع المعين ان عين مكيا لا ينكس بالكس
كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا
لا ينقبض ولا ينسبط كالقصعة ونحوها يجوز *

قوله وقال يجوز في الوجهين اي سمي جملة القفزان ولم يسم **قوله** لجهالة المبيع
والتمن فان قيل سلمنا ان في جهالتهما ولكن الجهالة انما تنفسد البيع اذا كانت مفضية
الى المنازعة وهذه ليست بمفضية اليها لان كل قبض مقابل بدرهم وقد تراخى به فبعد ذلك
لا يتفاوت بين ان تكون الصبرة مائة قبض او لم تكن قلنا قد تضي الى المنازعة لان البائع
يطلب من المشتري قبض الثمن او لا والتمن غير معلوم وهذا لا يدفع المالم يعرف قدر ما وجب
عليه من الثمن لان ذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع في تنازع ما ن **قوله** ولهما ان الجهالة
بيد هما ازالتهما ومثلها غير مانع فان قيل بل مثلها مانع ايضا كما في البيع بالرغم فانه فاسد
وان كانت ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرغم لان فيه زيادة جهالة تمكنت
في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار
لانه يحتمل ان يبين البائع قدر الرقم بفشرة هراهم او اكثر او اقل ومن هذا (قال)

(كتاب البيع)

لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا اكل في المجلس او سمي جملة فقرأها لانه علم ذلك الآن ،
فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع *

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح وان علم بالرقم في المجلس لا يتقلب
ذلك العقد جائز ولكن ان كان البائع دائماً على الرضى فرضي به المشتري بنقده
بينهما عقد ابتداء بالتراضي واما في مسئلتنا قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك
يعلم بكيل المشتري فكان ازالة الجهالة يدهما فيجوز واما جواب ابي حنيفة رح
من بيع عبد من عبيد ان القياس فيه الفساد ايضا الا ان جوزناه استحساناً بالنص
والاصل عند ابي حنيفة رح ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعلم منتهاه تتناول
ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزم مد درهم واحد وكذا اذا اشترى
صبرة من حنطة كل قفيز درهم وكذلك اذا آجر داره كل شهر يلزمه العقد في شهر
واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوماً بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملة
بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالثمنية لان الاشارة ابلغ
في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل دعوا ولا جهالة في ثمن
كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا تقضي الى المنازعة وفي الفوائد الظهيرية
فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحبه رح ينتقض بما اذا قال كل امرأة تزوجها فهي
طالق او قال بكل عبد اشترته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة تزوجها والى كل
عبد يشترته فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقاً قلنا نحن ندعي
ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع *

قوله لتفرق الصفقة عليه فان قيل ينبغي ان يكون للبائع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه
ايضاً قلنا لتفرق في حقه جاء من قبله لامتناعه عن الكيل للكل فكان راضياً به فان قيل ينبغي
ان لا يكون للمشتري الخيار على قول ابي حنيفة رح لان شراء الصبرة يقع على قفيز (واحد)

(كتاب البيوع)

قال ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رح وكذا من باع ثوبا مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا أكل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل ما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما يبينان بيع شاة من قطع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تنضي الجها لئلا إلى المنازعة فيه وتنضي اليها في الأول فوضح الفرق *

قال من ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أنل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفريق الصنفين عليه قبل انتمام فلم يتم رضاه بالموجود وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أوار ضاع على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أنل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك لأن الذراع وصف في الثوب الآخرى أنه عبارة عن الطول والعرض

واحد عنده فبأنه اشترى قفيزا من صبرة وثمة لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد فيها لا يعرف حكمه كل فقيه فكيف العامي فإذا لم يكن للمشتري ما لمابان العقد واقع على قفيز واحد وقد ظلم الآن بثبت الخيار عند العلم كما لو كيل أو سمي جملة قفزاتها في المجلس بمنزلة ثبوت الخيار للمشتري فيما لم يره ثم رآه لأن الثمن كان مجهول القدر عنده وإنما انكشف الحال في مقدار الواجب عليه نمنا في الحال فيتخير لاجله ويسمى هذا خيارا تكشف *

قوله والقدر ليس بوصف أعلم أن المشائخ ذكروا في الفرق بين الأصيل والوصف حدوبا قيل إن مما يتبب بالتبعض والاشتقاص فالزيادة والنقصان فيموصف وما لا يتعيب بالتبعض والاشتقاص فالزيادة والنقصان غير أصل وقيل الوصف ما لوجه تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والأصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل أن ما لا ينقص الباقي بقواته فهو أصل وما ينقص الباقي بقواته فهو وصف فعلم بهذا أن القدر في المكبلات والمجزئات أصل والذراع (في).

(كتاب البيوع)

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذ به بكل الثمن بخلاف
الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذ به حصته الا انه يتخير لقوات الوصف
المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضاء
قال وان وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة
ما اذا باعه معبأ فاذا هو سليم

في المذروعات وصف فاذا انتقص قبض من مائة نفيز لا يتعيب الباقي ويشتري الباقي بالثمن
الذي كان بحصته مع القبض الواحد واليد والعين اذا فاتنا ينتقص قيمة النفس وكذا الذراع الواحد
من الثوب او الدار اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه فان الغائب
اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري بخمسة عشر دينار فاذا انتقص خمسة اذرع منه
لا يشتري الباقي بعشرة دنانير *

قوله والوصف لاية بلبه شيء من الثمن دل عليه ان الجارية اذا اءورت في يد البائع قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن وكذا للمشتري ان يبيعها مراوحة بالثمن الاول من غير بيان
فان قيل الاوصاف لولم يقابلها شيء من الثمن وجب ان لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا امتنع الرد
حتى ان رجلا واشترى عبدا فاصتقه او مات منه ثم اطلع على انه لم يكن اصابع يده ثمانية
يرجع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف قلنا
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة
فكما اذا باع عبدا فنقطع البائع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع
واما حكما فبان يكون امتناع الرد لحق الشارع ولحق البائع اما حق البائع فكذا اذا تعيب المبيع
عند المشتري واما حق الشارع فكما اذا زاد المبيع بان كان ثوبا فخطأ ثم وجد به عيبا فالوصف
منه صار مقصودا باحد هذين ياخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية **قوله**
كاطراف الحيوان كما اذا اشترى جارية فاءورت في يد البائع قبل التسليم * (قوله)

(كتاب البوع)

ولو قال بعثها على انها مائة ذراع بدرهم كل ذراع بدرهم فوجدنا ناصفة للمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ الكل ذراع بدرهم وان وجدنا زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسح البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعه بشوبه ضرر فيستخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشرط *

قال ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام بالبيع فاسد عند التخييفه روح وقالوا جاز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم ولان الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحلله الذراع

قوله ولو قال بعثها على انها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدنا ناصفة للمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف من وجه لما صروا صله من وجه لانه مبن يتنفع به بافراده فعلمنا بالشبهين في الجانبيين فقلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم كان اصلا لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذا التفت لا يقابل الا و صاف فنزل كل ذراع منه منزلة ثوب فان قيل الذراع لو كان اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن بقوله كل ذراع بدرهم يجب ان يمنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقعة فاذا هي احد عشر لا تدخل الزيادة في العقد قلنا الفرق بينهما هو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير بائعا بعض الثوب وان لا يجوز بخلاف الصبرة كذا في الفوائد الظهيرية * وفي شرح الطحاوي وكذلك كل وزني اذا كان في تبعضه مضرة كالدرجة كالاناء من فضة او صفرا وما شبه ذلك اشتراء على انه كذا فوجدته اقل او اكثر فهو على التخصيص الذي ذكرناه في الدرعي لان الوزن فيما في تبعضه مضرة من جملة الصفة كالذرع في الدرعي * (قوله)

(كتاب البيوع)

وهو المعين دون المفاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند البيهقي رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة

قوله وهو المعين اي الذي وقع عليه الذراع معين الا انه مجهول لان الخشبة تحل مكانا معيناً فيكون مجازاً عن المعين لاعتناء الجزء الشائع لاستحالة ذرعه وانما الجهالة في ان تلك العشرة في اي موضع من الدار في صدرها واسفلها او في غير ذلك بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تقضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في اي موضع كان فلا تؤدي الى المنازعة **قوله** خلافاً لما يقوله الخصاف رحمه الله ذكر الخصاف في هذه المسئلة ان قساذ المبيع عند ابي حنيفة رح الجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسئلة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز * ونذكر ابوزيد الشروط ان على قول ابي حنيفة رح البيع فاسد وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع وهو وهو الصحيح **قوله** لبقاء الجهالة اي الجهالة باقية علم جملة الذرعان ولم يعلم المشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتؤدي الى النزاع وما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعاً من مائة ذراع وذراعاً من عشرة ذراع سواء وسهم من عشرة اسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم وذكر في الجامع الصغير للامام شمس الاثمة السرخسي رح ولم يذكرهما ولا في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولهما فمن اصحابنا من يقول ينبغي ان لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها والاصح انه يجوز ههنا لان هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرة (وان)

(كتاب البيوع)

ولو اشترى مدلا على انه عشرة اثنوب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمننا جازي فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرديان فاذا احدىهما مروى حيث لا يجوز فيهما

وان كان خمسين ذراعا علم ان المبيع خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل من كذا كذا سهما لان تلك الجهالة لا يمكن دفعها فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة اسهم العشر اما في الذراع فزاله الجهالة ممكنة *

قوله ولو اشترى مدلا على انه عشرة اثنوب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن ثوب واحد وثمن ثوب واحد مجهول لانه اذا لم يسم لكل ثوب ثمننا فالثمن انما ينقسم على الثياب باعتبار القيمة ولا يدري قيمته الغائب يتيقن ان لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح من المشتري قيمته فاذا صار له حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة وهذا لا نال صورنا الغائب جيدا انتقص حصة الباقي ولو صورناه رديا تترك حصة الباقي فوضح ان ثمن التسعة مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر اذ الزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الى المنازعة وهذا لانه يجب رد الزائد على البائع ولا يدري اي ثوب يرد على البائع الجيد ام الردي والبائع يطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي وجهالة المبيع توجب فساد البيع **قوله** ولو بين لكل ثوب ثمننا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح بقدره لان المبيع معلوم كانه مشارا اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهي العشرة فتكون حصة الباقي معلومة بخلاف (ما)

(كتاب البيوع)

وان بين نمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في المروي
وهو شرط فاسد ولا قبول بشرط في العقد ومن فافترا * ولو اشترى ثوبا واحد اعلى انه عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح
في الوجه الاول ياخذة بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذة بتسعة ان شاء
وقال ابو يوسف رح في الوجه الاول ياخذة باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة
ان شاء وقال محمد رح ياخذ في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه

ما اذا لم يسم ثمالان حصة الغائب لا تعلم انها عشرة ام تسعة ام احدى عشر فجها لثه تؤثر
في جهالة الباقي وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما
يكون الباقي رد ياو الغائب جيد او المشتري انما رغب في الردي لكان الجيد فيتضرر
بتفريق الصفقة قبل التمام فيتحيرد فعلا للضرورة وان زاد فسد لان العقد تناول العشرة
فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا واكثر مشائنا على
ان الجواز في فصل النقصان قولهما اما عند ابني حنيفة رح فالعقد فاسد لان العقد فسد
في البعض لمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد ثبوت من عدم المعقود عليه
والعقد متى فسد بمفسد مقارن للعقد يفسد عدة في الباقي كما لو جمع بين حر وعبد
او اشترى نوبين على انهما هزويان وبين نمن كل واحد منهما فوجد احدهما مرويا
فان العقد يفسد عدة فيهما والعقد متى فسد في الكل اذا وجد احدهما خلاف جنس
ما سمى فلان يفسد ههنا ولم يوجد احد ما سمى اصلا والى قال شمس الائمة السرخسي رح
الاصح ان هذا قولهم لانه انما فسد العقد في الكل لانه لوجود العلة المفسدة وهي انه
جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخرو لم يوجد ههنا لانه ما جعل
قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا تصد ابزاد العقد على المعدوم (وانما)

(كتاب البيوع)

فيجري عليه حكمها ولا ييوسف ر ح انه لما افرد كل ذراع بيدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة
وتد انتقص ولا ييخففه ر ح ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسئلة الهرويين لانه جعل ثمنه قبول العقد
في كل واحد من الثوبين شرط لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد وكذا في مسئلة الحر لانه شخص موجود
يتحقق الاضافة اليه والقبول فيه فيصير ذاك شرطاً فاسداً ولا كذلك ههنا لان قبول بشرط في المعلوم
قوله فيجري عليه اي فيجري على النصف حكم المابقة وفي بعض النسخ فيجزأ عليه
من التجزئة وهو ظاهر **قوله** فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت العشرة
والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة وفي الذخيرة وما قال
ابو حنيفة ر ح اصح لان الذراع ومادونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلاً بمقابلة الثمن
به والمقابلة متقيدة بالذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت جهة الاصل فيبقيت العبرة لكونها صفة
فصارت زيادة نصف ذراع زيادة في صفة الجودة فيسلم له من غير ثمن واما الجواب
عن قول مجاهد ر ح بان الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلاً لنصف الذراع
ضرورة بان يقول كون الذراع بمنزلة العين ليس باصل بل هو صار اصلاً باعتبار الافراد بمقابلة
الافراد واسم الدرهم لا يقع على ما هو الدرهم وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتضبة على موضع
الافراد هو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع الى اصله وهو الصفة وهذا
هو الجواب ايضا عن قول ابي يوسف ر ح وما ذكر ان الذراع وصف فهو في الثوب الذي يتفاوت
جوانبه وفيما يضره التبعض كالمقبص والسر اويل والعمائم والاقبية اما اذا اشترى كرابساً لا يتفاوت
جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو لحد عشر لا تنظم له الزيادة وعلى هذا اذا
باع ذراعاً من هذا الكرباس ولم يغب موضعها يجوز كما اذا باع تفيزاً من البصرة * (قوله)

(كتاب البيوع فصل)

قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولأنه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعها ومن باع ارضا دخل ما فيها من الخل والشجر وإن لم يسمه لأنه متصل بها للقرار فاشبه البناء

قوله فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فإن قيل لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت بحيث فلو كان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لما حثت بعد انهدام البناء لأن الكل ينتقي بانتفاء الجزء مع أن الأيدان مبنية على العرف فكان اعتبار العرف هنا كاليق من الاعتبار هنا فلنا البناء بمنزلة الصفة وهي في المعين لغوا لم تكن داعية إلى اليمين فإن كانت داعية إلى اليمين نعتبر ألا تولى أن من حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لم يحث وقد اعتبر الصفة في المعين لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يضرب كل الرطب دون التمر فتعلقت اليمين بالعين والصفة ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله لحمه بعد ما صار كبشا لم يحث وصفة البناء غير داعية إلى المنع من الدخول فيها باليمين فتعلقت اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيحث بعده وصفة البناء داعية إلى الشراء لأن الدار إنما تشتري بالسكنى ولا سكنى بلا بناء فبأنزل البناء في الشراء عرفا * **قوله** ولأنه متصل به اتصال قرار والأصل أن العرصة أصل في الدار لأن قرار البناء عليها وإنما دخل البناء وما كان متصلا بالبناء في بيع الدار بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بلاذكر إلا إذا كان شيئا جرى العرف بين الناس أن البائع يسامح به فحيدخل بلاذكر ولهذا قلنا إن الفلق يدخل في البيع بلاذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لأنه غير متصل بالبناء فصارت كقوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل للعرف إذ البائع لا يمنع من المشتري بل يسهله مع الدار عرفا والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والإسريركا سلم * (قوله)

(كتاب الهوع فصل)

ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشا به المتاع الذي فيها
ومن باع نخلا او شجرا فيه نمر فمتره للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى
ارضا فيها نخيل فالشجرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقه فهو للقطع لا للبناء
فصار كالزرع ويقال للبائع انقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري
مشغول بملك البائع فكان عليه تفرقه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رح
ينترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد
وفي العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فلها هناك التسليم
واجب ايضا حتى ينترك باجر وتسليم العوض كتسليم العوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال
له قيمة ولم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين
عليه ما بين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكره ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها
صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمبتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة
فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه
قبل ان يناله المضاف والمتاجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق

قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل بخلاف الحمل
حيث يدخل في بيع الام لانه جزء الام فيدخل وان كان بعرض الفصل **قوله** ولو نبت
ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل وقيل يدخل وفي شرح القدوري وهرج القاضي
الامام الاسيحي رح ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره اذا لم ينبت بعد
ما نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له قيمة بعد دخل وقيل لا يدخل والاول اصح
وفي فتاوى الفضلي اذا باع ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض
فهو للمشتري والافهول للبائع فان ساء المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع
والمشتري متخوع فيما فعل وكذلك اذا نبت ولم يشقوم بعد واختيار الفقهاء الليث (انه)

(كتاب البيوع فصل)

لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هوله فيها ومنها من حقوقها او قال من مراقفها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مراقفها خلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به *

قال ومن باع ثمرة لم يدصلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال منقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يدصلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تقرى بالملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع وان شرط تركها على التخليل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او وصيقة في صفقة وهو امانة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تاهى عظمها عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح لما قلنا واستحسنه محمد رح للعادة

انه لا يدخل في البيع ويكون للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض نصا ودلالة كذا في الذخيرة **قوله** لانهما ليسا منهما اي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكرو لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص به من التوابع كالموتوضا والمطبخ ومسبل الماء **قوله** ولم يدخلا لما قلنا وهو قوله لانهما ليسا منهما **قوله** ومن باع ثمرة ولم يدصلاحها بان لم يصلح لتناول بني آدم وملف الدواب وقيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها لانها مستحق القطع اذا لم يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتفعا بها حالا وبالا فلم يصح **قوله** او وصيقة في صفقة وهو امانة او اجارة في بيع لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض الثمن فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الثمن فهو امانة مشروطة في البيع **قوله** وكذا اذا تاهى عظمها عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح لما قلنا اي انه شرط لا يقتضيه العقد ولا احد المتعاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد وهذا لانه يحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة وللمشتري (فيه)

(كتاب البيوع فصل)

بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشترها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدها تنهى عظمها لم يصدق بشي لان هذا تغير حائل لا تحقق زيادة وان اشترها مطلقا وتركها على النخل وقد استأجر النخل اليه وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطله

فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط لا ترك وفي الاسرار الفتوى على قبل محمد ر ح *
قوله بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع فكأنه ضم المعدوم الى الموجود واشترها ففسد العقد ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض نظائر المذهب انه لا يصح ضد خلافه ملك ر ح وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي ر ح يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعاً استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد ر ح في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جبلته ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز كذا في المبسوط لانه جمع في العقد بين الموجود والمعدوم والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا اما في الباذنجان والبطيخ فلانه يمكن ان يبيع اصولهما حتى يكون الحادث على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الثمار لانه يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي اليه وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم **قوله** لان هذا تغير حاله كتغير اللون والطعم والثمار اذا ضارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها ولكن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيها الا عدل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد ر ح استحسان جواز (قوله)

(كتاب البيوع فضائل)

لعدم التعارف والحاجة بقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض ،
الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له **قوله** افضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا
ولو اشتراها مطلقا فامرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز
ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده
وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه

قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستني منها ارطالا معلومة خلافا لما لك رح لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رض
قالوا هذه رواية الحسن وهو يقول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فيبغى ان يجوز لان الاصل
ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد ويبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناءه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه

قوله لعدم التعارف والحاجة لان التعارف لم يجز فيما بين الناس باستيجار الاشجار
ولهذا لو استأجر نخلا للجففي عليه الثياب لا يجوز ولا حاجة لانه يمكن للمشتري
ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها على الاشجار **قوله** فبقي ان معتبرا فان قيل الاذن
ثبت في ضمن الاستيجار وقد بطل المتضمن فيبطل ما في ضمنه قلنا الاذن في الاجارة
الباطلة صار اصلا اذا باطل عبارة عن المعلوم والمضمحل والمعلوم لا يصلح متضمنا
فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله
فائتابوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في ضمنه فيفسد
الاذن فيتمكن النجث * **قوله** لان الاجارة فاسدة للجهالة اي لجهالة مدة الادراك
فيصير المعقود عليه مجهولا فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحرق وقد بتأخر الادراك
اذا طال البرد **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستني منها ارطالا معلومة سواء كان على
الشجر او بعد الجز خلافا لما لك رح لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وهذه (الجهالة)

(كتاب البيوع فصل)

موجوز بيع الحنطة في سنبها والباقلى في قشرة وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رح
لا يجوز بيع الباقلى الاخضر وكذلك الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول عنده وله
في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه

الجهالة تقضي الى النزاع اذ المشتري يطالب بالاجود والبائع يسلم الارذل اعلى انه
يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستتاة وصح في ظاهر الرواية لان الاصل
ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده بجوز استناؤه من العقد كما لو استثنى قفيزا
من صبرة وما لا يجوز انفراد به بالعقد لا يجوز استناؤه من العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة
ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما يتاوله الكلام في حق الحكم فانما يصح
في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصود او بيع قفيز من صبرة جائز فكذا الاستناؤه
وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا الاستناؤه وهذا لان الحكم فيه ثبت بعلة
الاصل فلا يستقيم استخراج منه من العقد والدليل الموجب في حقه قائم *

قوله ويجوز بيع الحنطة في سنبها الخ فان قيل اذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع
نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز مع انه موجود في خلافه كالحنطة في سنبها قلنا اشار
ابو يوسف رح الى الفرق بينهما فقال لان الغالب في السنبلة الحنطة لا ترى
انك تقول هذه حنطة وهي في سنبها ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول
هذا قطن وكذلك في التمر كذا في الذخيرة وفي شرح الطحاوي الاصل منه اذا باع شيئا
وهو في خلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الحنطة في سنبها ومائر الحبوب في سنبها
والذهب في ترابه والفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن كما لو باع لبنا في البصرع
او لحما في الشاة او سحما او اليتها او اكارها او جلودها او باع دقيقا في هذه الحنطة او زيتا
في هذا الزيتون او دهنا في هذا السمسم او عصيرا في هذا العنب من الاشياء التي في خلقها
بحيث لا يمكن اخذها وقبضها الا بافساد الخلقة فلا يجوز البيع فيها * (قوله)

(كتاب البيوع فصل)

فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجسده ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي ومن بيع السنبل حتى يبيض وبأمن العاهة ولأنه حب منتقع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه ما لا متقوما بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجسده لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جسده جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجسده لا يجوز أيضا لشبهة الربوا لأنه لا يدري قدر ما في السنبال ومن باع دارا دخل في البيع مفتاحا غلقها لأنه يدخل فيها الغلق لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه إذا لا ينتفع به بدونه

قال وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع مكابلة وكذا أجرة العداد والوزان والذراع وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد بن علي بن النعمان أن النعمان قال لا يجوز بيع الدار بعد الوزن والبائع هو المحتاج إليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره أو يعرف المعيب لبردة

قوله فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجسده أي تراب الفضة تراب الفضة أو بالفضة وتراب الذهب بتراب الذهب أو بالذهب وهو تراب يجتمع في موضع بصاغ فيه الذهب والفضة **قوله** نهى عن بيع النخل أي بيع ثمر النخل **قوله** حتى يبيض وبأمن العاهة وحكم ما بعد العاهة يخالف ما قبلها فظاهره يتنصى الجواز بعد وجود الغاية **قوله** كالشعير يجوز بيع الشعير في سنبله بالاجماع **قوله** وفي مسئلتنا أي في بيع الحنطة في سنبله لو باعه بجسده أي باع الحنطة في سنبله بالحنطة في سنبله لا يجوز لشبهة الربوا لأنه لا يدري قدر ما في السنبال **قوله** إذا لا ينتفع به أي بالغلق بدونه أي بدون المفتاح فإن قيل الانتفاع بالدار لا يمكن إلا بالطريق ومع ذلك لا يدخل الطريق في بيع الدار بدون ذكره أو ذكر الحقوق قلنا شري الدار قد يكون مقصودا بدون الطريق لأنه يحتمل أن يكون مراد المشتري أخذ الشفعة بسبب ملك الدار المشتراة أو أما المغلق فلا يكون مقصودا منفردا (من)

(كتاب البيوع فصل باب خيار الشرط)

وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالتقد كما يعرف القدر بالوزن فيضكون عليه

قال واجرة وزن الثمن على المشتري لانيائه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم

قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولاً لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع

الثمن لينعين حق البائع بالقبض لانه لا يتعين بالتعيين تحققة المساواة **قال** ومن باع سلعة بسلعة

او ثمناً بثمن قيل لهما سلماً معاً لا ستواهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

* باب خيار الشرط *

قال خيار الشرط جائز في البيع للمشتري والبائع ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها

من المفتاح فيدخل بدون الذكر كما اذا استاجردا ايدخل الطريق بدون الذكر *

قوله في رواية ابن سماعه عنه اي من محمد ربح على المشتري وبه كان يفتي

المصدر الشهيد ربح **قوله** تحققة للمساواة اي في تعيين حق كل واحد منهما وفي المالية

ايضاً لان الدين انتقص من العين ولو كان المبيع فائداً عن حيز ثمنها فالمشتري ان يمتنع

من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع لينتقم من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا في المغني والله اعلم

* باب خيار الشرط *

البيع نومان لازم وهو الاصل وغير لازم وهو الذي فيه الخيار وهذه الاضافة من باب اضافة الحكم

الى سببه كصلوة الظهر اذا لولا الشرط لما ثبت الخيار والموانع انواع ما يمنع انعقاد العلة كاضافة

البيع الى الحر وما منع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير وما منع يمنع الحكم كخيار الشرط

وما منع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية وما منع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب وبيان

ان خيار الشرط يمنع نبوت الحكم ان الشرط مع حل على الحكم دون السبب لان

الانباتات لا تقبل التعليق بالشرط فجعلنا الشرط داخل على الحكم دون السبب فيستجيز السبب

ويتعلق الحكم قليلاً بالتعليق حتى لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه (بشرط)

(كتاب البيع باب خيار الشرط)

والأصل فيه ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يبيع في البيعات فقال له النبي عليه السلام إذا بيعت قتل لا خلافة ولي الخيار ثلثة أيام ولا يجوز أكثر منها عند ابن حنيفة رح وهو قول زفر وللشافعي رح وقال يجوز إذا سمى مدة معلومة لحدث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن وقد تنس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن ولا يبي حنيفة رح أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما جوزه لأنه بخلاف القياس لما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة إلا أنه إذا أجاز في الثلث جاز عند أبي حنيفة رح خلافاً لزفر رح هو يقول أنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً

بشرط الخيار للبايع تحمل البمين لا إلى جزاء حتى لو اشتراه بعد ذلك يبيعاً باتاً لا يعتق عليه فلو لا انعقاد السبب لما انحلت البمين ولو لا مانعة ثبتت الحكم لثبت العتق **قوله** حبان بن منقذ يفتح الحاء المهملة وبالباء بنقطة واحدة تخاتيق وقد كان يبيع في البيعات لما صومعة أصابت رأسه من الخلابة الخداع يقال خلبه بنقطة إذا أمار قلبه بالظف القول وغبنه في البيع أي خدعه والغبن ضعف الرأي يقال رجل غبين الرأي ومعنى قوله لا خلافة أي العدول من البيع البات إلى الخيار ليس مني غرور وخداع لك بل المقصود التروي ويحتمل أنه لا خلافة من جهة البائع لي يعني أنبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع الغبن من نفسي إن كان في هذا البيع **قوله** فصار كالتأجيل في الثمن أي جوز قلبه وكثيره وإن كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة **قوله** فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة وذكر في المبسوط وأبو حنيفة رح استدلل بالحديث بأن النبي عمدهم بالخيار ثلثة أيام والتقدير الشرعي إنما يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فإن اشتراط الخيار دون ثلثة أيام يجوز عرفاً لأنه لمنع الزيادة إذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة (وفي)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

وله أنه اسقط المفسد قبل تقررہ فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولأن الفسـ
 باعتبار اليوم الرابع فإذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسـ
 بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا
 على الوجه الاول * ولواشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جار
 والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز الى
 اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعاً

وفي حديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به
 خيار الرؤية او خيار العيب وانه اجاز الرؤية بعد الشهرين *

قوله اسقط المفسد قبل تقررہ فيعود جائزاً كما لو باع جذعاً في السقف ثم نزعوه وبيعه او باع
 بالرقم واعلمه في المجلس الرقم في الاصل الكتابة والختم والتأجير رقم الثياب اي يعلمها
 بان نضها كذا والمراد من البيع بالرقم هو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال او غيره
 بان نفس الثوب كذا درهما ولا يعلم المشتري بذلك التقدير فيقول صاحب الثوب او الدلال او غيره
 بعثك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير ان يعلم مقداره ينعقد البيع فاسداً
 ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جائزاً بالاتفاق وهذا
 عند اهل العراق من اصحابنا رح فان عندهم ينعقد العقد فاسداً ويرتفع الفساد بحذف الشرط
 والوجه انه موقوف فلذا مضى جزء من اليوم الرابع ففسد العقد الآن وهو مذهب اهل خراسان
 واليه مال الامام السرخسي رح **قوله** وهذا على الوجه الاول هو قوله وله أنه اسقط المفسد
 يعني ان القول بان عقاده فاسداً ثم ارتفاع الفساد بحذف الشرط المفسد إنما يستقيم على
 التعليل الاول واما على التعليل الثاني وهو قوله ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع
 الى آخره فلا يشيخ القول بارتفاع الفساد بحذف الشرط لأنه لم ينعقد فاسداً اذا المفسد
 هو اتصال اليوم الرابع ولما اجاز في الايام الثلاثة علم ان العقد كان جائزاً من الاصل (قوله)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحوزا من الماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر أبو حنيفة ر ح على اصله في المحقق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد ر ح في تجويز الزيادة وأبو يوسف ر ح اخذ في الاصل بالانروفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر ر ح وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفساد أولى ووجه الاستحسان ما بينا

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه لان تمام هذا السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار وهذا الواعته ينفذ عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع

قوله والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار في المقصود لانه يكون ثمة مخيرا في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جواز لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل ترك النقد امانة الفسخ والنقد امانة الامضاء كانه قال ان شئت اجزت العقد فانقد الثمن الى ثلاثة ايام وان شئت افسخه فلا انقد وفي الحاجة اذ كما يحتاج ثمة الى التروي في المبيع هل يوافق ام لا يحتاج هنا الى التأمل في الثمن هل يصير منقودا ام لا فان قيل لو سكت ثمة حتى مضت المدة تم البيع وهما لو سكت حتى مضت المدة يفسخ البيع فلا يكون في معناه قلنا الحاجة ماسة الى انفساخ العقد متى لم ينقد الثمن ليدفع فحين عدم النقد فكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع الثمن **قوله** وأبو يوسف ر ح اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالانروفي ان ابن عمر ر ض اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلاثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله أبو حنيفة ر ح وانما تركناه باثر ابن عمر رضي الله عنهما ولا اثرهنا بقي على اصل القياس

قوله بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها اي لتعلق الاقالة بالشرط وهو عدم النقد واشتراط الصحيح منها فيه مفسد بان قال يعتك هذا العين على ان تقبله لم يصح وهذه اقالة صحيحة لانها غير معقولة وقد كفي الفوائد الظهيرة ثم انه ان لم ينقد الثمن الى انقضاء ثلاثة ايام يفسد البيع (ولا)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالبيع الصحيح المطلق
قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم
وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البديل من ملك من له الخيار لانه شرع نظرأله
دون الآخر الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح وقال لا يملكه لانه لما خرج
عن ملكه البائع فلزم بدخول في ملك المشتري يكون زائلاً لا الى مالك

ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده بنفذتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان مثل
هذا الشرط للبائع بان اشترى عبداً ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن الي ثلثة ايام
فلا بيع يستأجر البيع بهذا الشرط وبصير البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى اذا قبض
المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ ولو اعتقه البائع ينفذ

قوله ولو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى رح لا شيء
عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وأنا نقول البائع ماضى بقبضه لا بجهة العقد
والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الضمان
الاصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار
للمشتري على ما يجي **قوله** وفيه القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة
اذا لم يكن مثلياً فان كان مثلياً فعليه المثل ثم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون
مضموناً اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضىته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضىته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته
وعليه الفتوى **قوله** اعتباراً بالصحيح المطلق اي بالبيع الصحيح المطلق من الخيار (انفاً)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

ولا عهد لنا به في الشرع ولا يحنيفة روح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظراً للمشتري ليرتوي فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيقوت النظر *

اذا هلك المبيع في يد البائع ينسخ البيع فان قيل ما فائدة قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو الا ليقبحا لهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة *

قوله ولا عهد لنا به في الشرع اي غير معهود في شريعتنا ان يكون الشيء مملوكا ولا مالكا له فان قيل متولي الوقف اذا اشترى عبداً لخدمة للكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري قلنا غير معهود في الشرع اي في باب التجارة وما ذكره من التقبل لمحقق بتواضع الاوقاف من المنقولات والحكم في الاوقاف كذلك ولانه مبني على حكم ملك الواقف ولهذا يكون الثواب له **قوله** حكما للمعاوضة اخترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المخصوص اذا ابق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا اذا كان ضمان جنابة لاضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة حتى يصح البيع فيجب ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد بحكم المعاوضة وفي الفوائد الظهيرية ما قاله ابو حنيفة روح من كون الشيء مملوكا ولا مالكا له مشروع في الجملة كما في العبد المشتري لخدمة الكعبة وما قالنا من اجتماع البدلين في ملك رجل واحد غير مشروع اصلا فكان التعويل على ما قاله ابو حنيفة روح وذكر الامام الترمذ في روح ويجوز ان يخرج : .
الشيء عن ملك انسان ولا يدخل في ملك غيره كالتركة المستغرقة من الدين يزول (عن)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار نلتابع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد تدانبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار النابت فيهلك والعقد موقوف *

قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما لمن الخيار

من ملك المبت ولا يدخل في ملك الورثة لكن في قوله يزول عن ملك المبت منع اذا اشترى مبقاة في حكم ملك المبت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه *
قوله وكذا اذا دخله عيب اي يلزم العقد ويجب الثمن هذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتقاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح **قوله** ووجه الفرق انه اذا دخله عيب اي اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري فدخله عيب يمنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تعذر عليه الرد كما قبض سليمان من العيب وكذلك في الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم تلزم الثمن المسمى وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع لانه محجز عن رده كما قبض بلمي وجه تعيب هذه فسقط خياره بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخير البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فاذا هلك هلك على ملكه فيفسخ العقد ضرورة ان لو لزم البيع فيه لزم بعد موته وهذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء **قوله** ومن اشترى امرأته قيد بشراء امرأته لان المشتراة اذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه يعين كونها بكرا او ثيبا في انه يكون مختارا للبيع بالوطي بالاجماع سواء نصبه الوطي اولم ينصبها * (قوله)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

وان وطئها له ان يردّها لان الوطئ يحكم النكاح الا اذا كانت بكر لان الوطئ ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رخص ولا يفسد العقد **قوله** ح لانه ملكها وان وطئها لم يردّها لان وطئها بملك اليمين فيمنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتي على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها علق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها صفة اذا كان المشتري حلف وقال ان ملكت عبد افهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حبض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض

قوله وان وطئها له ان يردّها اي وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيبا **قوله** بخلاف ما اذا قال ان اشتريته حيث يعتق عندهم جميعا لانه كالمنشئ للعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوب الشرط فان قبل لو كان كالمنشئ للعتق لو وقع عتق المجلوف بعقده بالشراء من الكفارة اذا اشتراه نأيا عن الكفارة فلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة بقدر بقدرها **قوله** ان حبض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وذكر في شرح الطحاوي فحاضت عنده بعد القبض في مدة الخيار او حصل بعض الحبضة في مدة الخيار فاغتاز صارت للمشتري ولا يجتزأ بملك الحيضة من الاستبراء عندا يصحفة رخص وعندهما يجتزأ بها **قوله** لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا فاما قبل القبض فيجب الاستبراء قياسا ولا يجب استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه لم يقرر واجمعوا على ان العقد لو كان باثام فسبح العذنينهما بالخاله او غيرها ان كان قبل القبض القياس ان يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان لا يجب وان كان بعده فلا استبراء واجب قياسا واستحسانا (قوله)

(كِتَابُ الْبَيْعِ بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ)

ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لاتصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يدته في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبداً مائناً له فابراه البائع من الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد عنه تملكاً بغير عوض وهو ليس من أهله ومنها اذا اشترى نمي من ذمي خمرًا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك برها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم

قوله ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لاتصير ام ولد له يريد به اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع ولم يقبضها المشتري اما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعينت بالولادة ويدل عليه ما ذكر في المبسوط وان اشترى جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت عنده سقط خياره لانها تعينت بالولادة وذكر الامام قاضي خان رح ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام عند ابي حنيفة رح لاتصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ولا يبطل خياره **قوله** فهلك في يده اي في يد البائع في المدة او بعدها هلك على البائع ويبطل البيع **قوله** فابراه البائع من الثمن فان قبل اذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح ابرأؤه قلنا في القياس لا يبرأ وفي الاستحسان يبرأ وذكر في شرح الطحاوي رح ثم ان البائع ابرأه من الثمن فالقياس ان لا يصح ابرأؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابرأؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد **قوله** والمأذون له بليه اي له ولاية الامتناع من التملك **قوله** ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرًا على انه بالخيار ثم اسلم وان كان العقد بشرط الخيار للثبائع فاسلم البائع بطل البيع لما ذكرنا ان المبيع لم يخرج من ملكه (والاسلام)

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في المدة وله ان يجبر فان اجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عندا يحنق ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح والشرط هو العلم وانما كنى بالخضرة عنه انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالا جازة ولهذا لا يشترط رضا وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعري عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيه اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشروبا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل

والاسلام منع اخراجه من ملكه بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشتري باق فان اختار البائع الفسخ عدلت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما كما يملك بالميراث * **قوله** وانما كنى بالخضرة عن العلم بطريق ذكر السبب وارادة المسبب فالحضرة سبب للعلم **قوله** وصار كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لما انه مسلط من جهة الموكل فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه **قوله** ولا يعري عن المضرة فان قيل لولم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وهو ان يخفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار فلزمه العقد شاء او ابى فيضر من له الخيار اذا ابى لزوم البيع قلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل من صاحبه فكان ضررا مرضيا بخلاف ما نحن فيه وفي فتاوى قاضيان رح رجل اشترى شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء المشتري في الثلثة التي باب البائع ليرد المبيع فاخفى البائع منه وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما من البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولما اخذ منه (كفلا)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك
النسخ ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط ولو كان يفسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد ببضي المدة قبل الفسخ *

كفيل مع احتمال تعيبه فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وان لم ينصب القاضي خصما
وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمدرح فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي
الى ذلك فيبحث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلا تايريد
ان يرد المبيع عليك فان حضرت والانقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار
وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا فقيل لمحمدرح كيف يصنع المشتري قال ينبغي
للمشتري ان يستوثق ويأخذ منه وكيلاته اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل *

قوله بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه لانه لا يلزم الآخر باجازه شيئا لان العقد لازم
من جانب المشروط عليه **قوله** وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة
صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسلط فيما لا يملك المسلط ولكن انما يتمكن
من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبفوت صفة اللزوم يتمكن من الفسخ
بلارضاء صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات
وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة الموكل
فتسلط اياه على التصرف فوق علمه به ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع
او دبر او كاتب او رهن او وطي او قبل بشهوة او وهب او اجر فانه ينتقض البيع وان لم يعلم
المشتري لان ثبوت الفسخ هنا ضمنى لا بقصد المتصرف فلا يتوقف على العلم بالموكل
اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه فيغزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما لو عزل له قصدا
فان قيل يشكل على قولهما انه تصرف يلاقي حق الفير وهو العقد بالرفع مسائل
منها خيار المخيرة فانها تختار نفسها بدون علم الزوج فينقذ ذلك عليه وان لم يرخص (ولم)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح بورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين

ولم يعلم وفيه الزام حكم الاختيار على الزوج من غير علمه ومنها الرجعة فان الزوج يتفرد بالرجعة ويلزم حكم الرجعة على المرأة من غير علمها ومنها الطلاق والعناق والعفوص القصاص ومنها خيار الامة المعتقة حيث يصح اختيارها للفرقة بدون علم الزوج ومنها خيار المالك وهو فيما اذا باع مال غيره فان للمالك خيارا فيه فلوردا رتد بلا علم المعتادين ومنها العدة فانها تلزم الانسان من جانب الغير بدون علمه قلنا اما الجواب عن الاول فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضا وعلمه فكان بمنزلة ما يلزم الموكل بنصرف الوكيل واما من الرجعة فان الزوج بالرجعة لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق النبي تثبت به الرجعة لا يرفع النكاح فكان النكاح ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما تثبت البينة عند انقضاء العدة بشرط عدم الرجعة من الزوج في مدة العدة واما من الطلاق ونحوه فانه من الاسقاطات فلا يلزم على من اسقط عنه شيء واما خيار الامة المعتقة فانها مسئلة لارواية فيها تم الجواب عنها ان سلم ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان للشرع ولاية علينا واما رد المالك بيع الفضولي فان العقد لا يوجد في حق المالك الا بالاجازة لانه ليس للعاقدين على المالك ولاية فاذا رد فقد انعدم شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا واما العدة فانها لا تجب بالطلاق الا ترى انها لا تجب بطلاق قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك لحقه فيبقى الحق الى حين فكان لزوم العدة على المرأة في ضمن اقدار الله تعالى الزوج على قطع ملكه بالطلاق بعد الدخول فكان الاعتبار للمتمسك لا للمتمسكة *

قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما واذا مات من عليه الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم المبيع وقال مالك رح ينفسخ العقد **قوله** كخيار العيب والتعيين اي خيار تعين المبيع (بان)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

ولأن الخيار ليس الامشقة واردة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث اما نفس الخيار لا يورث واما خيار التعيين يثبت للمورث ابتداء

بان يشترى احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء وخيار الرؤية على اصلكم كذا في الاسرار *
قوله ولأن الخيار ليس الامشقة اي في رده فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشقة اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ومشيئته صفته لا يزايله ولا يحتمل الانتقال منه الى الوارث وهو برة كسائر صفاته من القدرة والحياة والارث فيما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما لا يحتمل الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحة وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائماً والعقد قول قدمضي وتلاشي فلا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في ملكه لافي العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا ترى ان اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعقد هو الوكيل دون الموكل فان قيل ما ذكرتم من عدم انتقال صفة التوزيت منقوض بتوريث الايمان فان المالكية في الايمان صفة لما لك الايمان ثم هي تنتقل من المورث الى الوارث في حق الايمان قلنا لا كذلك بل العين تنتقل ولا الى الوارث وفي ضمن انتقال العين يثبت الملك للوارث ابتداء لان مالكية المورث تنتقل اليه فان قيل فما يمنعكم من ان تجعلوا خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث وفي ضمن انتقاله ينتقل الخيار معه الى الوارث قلنا ليس من لوازم البيع الخيار بل الاصل عدم الخيار فكم من بيع لا خيار فيه فلا يلزم من انتقال المبيع الى الوارث انتقال الخيار واما المملوك فلا يتصور بدون المالك فان قيل قد ينتقل الحق ارثاً من المورث الى الوارث بدون ان ينتقل محل الحق اليه وهو العين كما اذا مات ولي القصاص ينتقل حق القصاص اليه وارثه قلنا لا ينتقل بل ثبت ابتداء له لشغبي الصد وزو بلا يمكن ان يجعل الخيار كالقصاص لان الخيار ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارب فلا يثبت في حقه (واما)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار *

قال ومن اشترى شيئاً وشرط الخيار لغيره فأيهما اجاز جاز وأيهما نقض انتقض واصل هذا ان اشترط الخيار لغيره جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفررح لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كما شرط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما اجاز جاز وأيهما انتقض انتقض * ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معاً

واما تشغي الصدر فامر يشمل الكل الا ان المورث لتقدمه على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد ذهب التقدم فيخلقه من كان اقرب اليه *

قوله لاختلاط ملكه بملك الغير فان قيل لاختلاط مشرك فلم يكن هو ولي بالتعيين من البائع قلنا لان مورثه ملك احد العبدین علی وجه يكون له ولاية التمييز والتعيين بالشرط فيملكه الوارث كذلك بخلاف البائع اذ ملكه في احدهما لا يكون بهذه الصفة **قوله** لان الخيار من مواجب العقد واحكامه اي لو شرط في العقد يصير حقاً من حقوق العقد واجبا من مواجبه **قوله** فيقدم الخيار له اقتضاء كقوله اعنق عبدك عني على الف درهم فاعتق فان الامر يصير مشترياً منه ولا موكلاً ياء بالعنق عندنا تصحيحاً للامر وزفررح لا يقول بالاقتضاء فهذه فرع تلك المسئلة المذكورة في الهداية فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد ولا ثم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هذا لا يصح لان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصيل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا ان الثمن على الاجنبي وثبوت المقضي تصحيحاً للمقضي والكفالة لو صحت بطريق الاقتضاء لكان مبطلاً للمقضي فعاد على موضوعه بالنقض فان قيل (من)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الأول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بدل التصرف وقيل الأول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل

من شرط صحة المقتضي ان يكون هوا حادثة وادون منزلة من المقتضي الذي هو المذكور ومن هذا قلنا لم يثبت الحرية للعبد المحت في يمينه في قول المولى له كفر يمينك بالمال وان كانت صحة التكفير مقتضية للحرية سابقا على التكفير بالمال اذ لا يصح هو بدون الحرية لما ان الحرية اصل واقوى منزلة من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق الاقتضاء قلنا نعم كذلك الا ان الاصل قد ثبت لغير العاقد هنا بوجه آخر فلذلك جاز ان يثبت خيار العاقد اقتضاء وذلك ان شرط الخيار من قبيل الالفاظ بحيث لا يثبت بدون اللفظ وضرب العاقد اصل في حق اللفظ لانه ثبت له الخيار باللفظ تصدا اما الحرية فليست من خواص اللفظ اذ الحرية تثبت في شراء القريب وارثه بدون اللفظ فكانت الحرية خالية من جهة التبعية فلا تثبت في ضمن ما هو تبع لها وهو التكفير واما هنا فالعاقد تبع لغير العاقد في اشتراط الخيار في حق اللفظ فيثبت بطريق الاقتضاء *

قوله يعتبر تصرف العاقد في رواية في بيع الاصل تصرف المالك اولى نقضا كان او اجازة وتصرف الفسخ في رواية الماذون **قوله** والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان قيل المفسوخ يلحقه الاجازة الا ترى ان الخيار اذا كان للبائع او للمشتري فالقبض فناقضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع يحكم بالإقالة فعلى المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالنسليم الى البائع ثم قال شمس الاثنية رح في المبسوط وهذا لان الفسخ يحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى او تناسخا ثم تراصيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما (جاز)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

وابو يوسف رح يعتبرهما *

قال ومن باع عبد بين بالف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيع والمستثنى على أربعة أوجه أحدها أن لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الأول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق المحكم فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني أن يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانياً في الكتاب وإنما جاز لأن المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وإن كان شرطاً لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلاً للبيع كما إذا جمع بين قن ومدين

جاز وفسخ الفسخ ليس هو إلا إجازة البيع في المفسوخ فلنا هذا لا يلزم لا نأفلنا الإجازة لا ترد على المستقص ولا إجازة فيما ذكرتم كذا في العوائد الظهيرية وذكر الامام فاضل مخان رح والصحيح ما ذكر في المأذون لأن النقص أقوى من الإجزلة فإن النقص يرد على الإجازة والإجازة لا يرد على النقص والادنى لإيعارض الأقوى كنكاح الجرة مع الأمة إذا اجتمعا يصح نكاح الحرّة لأن نكاح الحرّة يرد على نكاح الأمة ونكاح الأمة لا يرد على نكاح الحرّة فإن قيل الإجازة توجب الحرمة على البائع فكان أولى قبل الإجزلة تأثيرها في اثبات الحل والفسخ تأثيره في إبقاء الحل فكان الإبقاء أولى ولأن الإبقاء مع الشك أحق من الإثبات مع الشك لأن الشيء يبقى مع العك ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ أولى *

قوله وابو يوسف رح يعتبرهما ويجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما أن شاء أخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء نقص البيع لتفرق الصفقة ولمالم يرجع تصرف المالك على تصرف الوكيل والفسخ راجع على الإجازة فلم أن الفسخ أولى عنده من الإجازة **قوله** وقبول العقد في الذي فيه الخيار جواب شبهة وهو أن يقال ينبغي أن يفسد العقد في هذه الصورة أيضاً لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لا العبد (الذي)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

والتالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين
اما الجهالة المبيع والجهالة الثمن *

قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثه ايام فهو جائز
وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد

الذي فيه الخيار غير داخل في العقد حكما وقبول كل واحد منهما مشروط بالصحة الآخر فكان بمنزلة من
جمع بين قن وحر وباعهما وان لا يجوز اوباع ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما صروي فقال
ليس هذا كذلك فان الحر والمروى غير داخل في الاعتدلا لانه اذا ولا احكاما لانه ليس بمحل للبيع اصلا
فلذلك كان قبول العقد فيه مشروطا بفسد العقد في الثمن واما هنا الذي فيه الخيار محل للبيع فكان داخلا
تحت البيع في حق الاعتدال وان لم يكن داخلا في الحكم فكان نظير من جمع بين قن ومدبر وباعهما
بالتى صح البيع في الثمن بحسنة من الثمن وان تعلق صحة البيع فيه بقبول البيع في المدبر لان المدبر
داخل تحت البيع ولهذا الوضعي القاضي بجوازه لانه فكان قبوله مشروطا بصحها كذا هنا *

قوله والتالث ان يفصل ولا يعين اي يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
بان قال بعث منك هذين العبدين كلوا احدهما بخمسائة على اني بالخيار
في احدهما ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة المبيع لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم
فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا والرابع ان يعين الذي فيه الخيار
ولا يفصل ثمن كل واحد منهما فقال بعث منك هذين العبدين بالتى على اني بالخيار
في هذا بعينه ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة الثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم
فبقي الآخر وحده وثمنه مجهول لانه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار الذي لم يدخل
تحت العقد اصلا فان قيل اليس انه لو اشترى عبيدين بالتى فاذا احدهما مدبر او مكاتب
فان العقد ينعقد صحبا في الثمن وان كان الانعقاد في حق الثمن بالحصة قلنا قال بعض
مشائخنا على قياس ما ذكره هنا لا يصح العقد في الثمن في تلك المسئلة فصار ما ذكره هنا (رواية)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي زح وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به واخيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من التحمل اليه الا بالبيع

رواية في تلك المسئلة وبعضهم فرقوا وجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم فيما شرط فيه الخيار فلو انعقد العقد في حق الآخر ينعقد بحصته ابتداء وذا لا يجوز وفي المدبر والمكاتب البيع ينعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد ولهذا الوقضى القاضي بجواز بيعهما يجوز ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم واذ انعقد العقد في حقهما في حق الحكم كما انعقد في حق الثمن كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما وذا لا يمنع الجواز كما لو باع صديق وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يفتى على الباقي بحصته من الثمن *

قوله والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع كما لو قتل بعث منك احد هذين الثوبين ولم يذكر الخيار وكذا لو كانت الثياب اربعة وذكر الخيار او لم يذكر فان المبيع احد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنه كان العقد فاسدا لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسدا لجهالة المبيع وكذلك اذا شرط الخيار لان شرط الخيار يزبد في معنى الغرور ولا يزيله وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تنضي الى المازع فلا تمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تنضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل ثوب لان هناك ثمن ما يتاوله العقد مجهول وانما فسد العقد بجهالة الثمن والجاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يشتري شيئا ليعاله ولا يعجبه (١)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

فكان في معنى ماورده الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثالث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تقضي الى المازع في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الرابع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقاً لشرطاً واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثالث عنده

استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبائع لا يسمح مرونه بالدفع اليه الا ان يتناعه والذي يشجب عياله من هذا النوع لا يدري ما هو فتمس الحاجة الى البيع على هذا الوجه *

قوله فكان في معنى ماورده الشرع وهو شرط الخيار ثلاثة ايام **قوله** والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة اي والرخصة انما تثبت شرعاً بوصفين وهما الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما **قوله** ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين قال شمس الاثني عشر خسي ر ح في الجامع الصغير وهو الصحيح وقيل لا يشترط قال فخر الاسلام ر ح في الجامع الصغير والصحيح عندنا ان ليس بشرط وذكر في التوائدا الظهيرية فعلى قول هذا القائل اذ لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد هما وعلى قول الكرخي ر ح ان يرد هما لان عنده هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط وقال اكثر المشايخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وتناهما لثلاثة ايام فساد ونها في قول الشيخيفة ر ح وزيادة على ذلك في قول انبي يوسف ومحمد ر ح لان القياس يابى جواز هذا العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحساناً بطريق الاحاق بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد هما بخيار الشرط في الايام الثلاثة اورد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت الايام الثلاثة يطل خيار الشرط فلا يملك رد هما (و)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

وبمدة معلومة ايتمها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى
احدا ثوبين وهو الصحيح لان المبيع في التحقيق احدى اهما والاخر اما نداء الازل تجوز واستعانة
ولو هلك احدى اهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا مانع لامتناع الرد بالتعيب

ويبقى له خيار التعيين فيرد احدى اهما وان مات المشتري في الايام الثلاثة يبطل خيار الشرط
ويبقى خيار التعيين فلا يرد هما الوارث وله ان يرد احدى اهما وذكر في الذخيرة هذا
اذا حصل البيع بشرط خيار التعيين للمشتري فان حصل البيع بشرط خيار التعيين للبائع
بان قال البائع بعثك احدى هذين الثوبين على اني بالخيار اعيين البيع في احدى هما
دون الآخر لم يذكر محمد رح هذه المسئلة لافي بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير
وذكر الكرخي رح في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار في الماذون لان هذا
بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجلد انه
لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار
ما هو الافرق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة
الى اختيار الافرق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى ما يتضبه القياس *

قوله وبمدة معلومة ايتمها كانت عندهما اي زائدة على الثلاثة فان قيل ينبغي
ان لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلاثة عند ابي يوسف رح لانه اخذ بالقياس
في قوله ان لم ينفذ الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله ان لم ينفذ الثمن الى
اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد في خيار الشرط
واردا فيه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف
التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا في خيار التعيين **قوله** ولو هلك احدى
او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا مانع لامتناع الرد بالتعيب فان قيل اذا
طلق احدى امرأته ثم ماتت احدى اهما فتعينت الباقية للطلاق دون الهالكة وهما بتعين (الها)

كتاب البيوع باب خيار الشرط

ولو ذلك جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما البيوع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلو ارادته ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يثبت في حق الوارث واما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل

قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دارا اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيه لانه ما ثبت الادفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء

المها لك المبيع قلنا قال القمي رح لا فرق بين المستلئين في الحصول لان في الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه اما العبد فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقي الرد وفي الطلاق كذلك يهلك الها لك على ملكه حتى يتعين الباقي المطلق فكان الطلاق هناك بمنزلة الرد هنا الا ان الصحيح ان بينهما فرقا وهون العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز من رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي الرد ضرورة واما في الطلاق فان المرأة حين اشترت على الهلاك لا تبقى محلا لوقوع الطلاق فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقي المطلق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار فثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما جميعا الا ترى انه يملك اتما العقد فيهما فبعد ما تعدر عليه رد احدهما لا يتسكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصنفه على البائع قبل التمام وهما العقد تناول احدهما الا يرى انه لا يملك اتما العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي *

قوله ولو هلكا جميعا معا الخ واما قيد بقوله معا لما ذكرنا انهما لو هلكا على التعاقب تعين الاول للبيع فيجب تمام ثمنه وتعين الباقي للامانة فلا يجب من ثمنه شيء واما لو هلكا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما متقفا مكان الثمن ثم مختلفا لان كل واحد منهما ليس باولى من الاخر بكونه مبيعا وكذا لك لو هلكا على التعاقب (ولا)

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

فتبين ان الجواركان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب الشيعة رح خاصة *
قال واذا اشترى الرجلان فلان علي انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر
 ان يردّه عند ابي حنيفة رح وقاله ان يردّه وعلي هذا الخلاف خيار العيب
 وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
 صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة

ولا بد من السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وان تعيبا معا يرد ايّهما شاء *
قوله فتبين ان الجواركان ثابتان قيل لو كان هذا بطريق الاستناد لصح الاخذ بالشفعة
 للمشتري اذا كان الخيار للبائع فلنا المشتري بشرط الخيار له ولاية اثبات ما ملك
 باجازه البيع ولا يتوقف علي فعل غيره ولا كذلك اذا كان الخيار للبائع واعتبره بالاتفاق
 فانه ينفذ من المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبائع لا ينفذ اتفاق المشتري
 وان اجاز البيع وذكر الامام شمس الائمة المرحومي رح اما وجوب الشفعة للمشتري
 فواضح علي مذهبهما لانه مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة رح فلانه صار احق
 بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما دون المستغرق بالدين والمكانب
 اذا بيعت دار بحسب دارها فانهما يستحقان الشفعة فيها وان لم يملك دارهما وهذا بخلاف
 ما اذا كان الخيار للبائع للمشتري هناك لم يصح احق بالتصرف فيها وذكر الامام الثمري رح
 اشترى دار لم يرها ثم بيعت دار بحسبها فطلب شفعتها لم يطل خياره وهو المختار من الرواية
 بخلاف خيار الشرط لان دليل الرضاء معتبر بصريح الرضاء ولو قال رضىت يبطل به خيار الشرط
 ولا يبطل خيار الرؤية كذا هنا وكذا يبطل خيار العيب باخذ الشفعة **قوله** وعلي هذا الخلاف
 خيار العيب يعني اشترى الرجلان عبدا ورضى احدهما بعيب فيه وكذلك خيار الرؤية بان
 اشترى شيئا لم يرها ثم رآها فادّعى ان احد هما ان يرد ليس له ذلك عنده وعند هما له ذلك (قوله):

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

فلوردة احد هما لردة معيابه وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضاء برد احد هما لتصور اجتماعهما على الرد *

قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذته بجميع
الثلث وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشروط ثم فواته يوجب التخيير
لانه ما رضي به بدونه وهذا يرجع الي اختلاف النوع لقلته التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه

قوله فلوردة احد هما لردة معيابه لان الشركة في الاعيان المجتمعة سبب وذلك
لان البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايط وكان قبل البيع متمكنا
من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتبعض لم يباعه منهما قلنا انما رضي في ملكهما
لا في ملك نفسه ولا يقال ان هذا العيب حدث في يد البائع لان تفرق الملك ثبت بالعقد
قبل القبض لا نقول انه وان حدث في ملك البائع لكن انما حدث بفعل المشتري
والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يضمن له ان يرد بحكم خياره الا ان
هذا العيب بعرض الزوال بان يساعده الآخر على الرد فاذا انعدم ذلك ظهر عيبه في المنع
من الرد ولا معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضرر على الراي لان هذا ضرر يلحقه بعجزه
عن اتحاد شروط الرد لا بتصرف من الغير **قوله** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فان قيل
مثل هذا الشرط مفسد للبيع كما لو باع شاة على انها حامل او باعها على انها تحلب كذا فان
البيع فيه وفي امثاله فاسد مع انه وصف مرغوب فيه قلنا الفرق بينهما ظاهر لان الجهل في البهائم
زيادة وهي زيادة مجهولة لا يدري ان انتفاع بطنها من ربح او ولد وان الولد حي او ميت
والمجهول اذا ضم الى المعلوم بصير الكل مجهولا وكذلك ان شرط انها تحلب كذا فالبيع
فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان اشتراط مقدار من المبيع الذي ليس في وسع
البائع تحصيله ولا طريق له الى معرفته كان شرطه مفسدا للعقد حتى لو اشترط انها تحلب
اوليون ذكر الطحاوي رح ان هذا الشرط لا يفسد به العقد لما ان هذا الشرط وصف (مر).

(كتاب البيوع باب خيار الشرط)

بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة وإذا اخذها اخذها بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقال بها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف *

مرغوب فيه وكذلك قوله على انه خيارا وكاتب من قبيل بيان الوصف لا من قبيل بيان الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه ولمعرفة سبيل البائع كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صائد فانه يجوز كذاهما وحاصله ان هذا الوصف لا كان وصفا مرغوبا فيه ولمعرفة سبيل بان يأمره بالخبر والكتابة كان هذا الوصف من بيان وصف المبيع بانه على هذا الوصف المرغوب لا على وجه الشرط فكان ذكر ذلك الوصف على هذا التقدير لو كان شرطا مما يقتضيه العقد لان العقد يقتضي ان يكون المبيع والثمن معلوما بما له من الاوصاف وذكر الشرط اذا كان مما يقتضيه العقد لا يفسد البيع على ما ياتي تفصيل الشروط التي تفسد العقد والتي لا تفسد في باب البيع الفاسد ان شاء الله تعالى ثم المستحق في هذا العقد بهذا الشرط ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخيار فان وجده لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى بالفاعل به كاتبا او خيارا كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فاق عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا او خيارا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب او خيارا فينظر الى تفاوت ما بين ذلك ف يرجع بقدرة ورؤى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله انه ليس للمشتري ان يرجع على البائع هنا بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع للمشتري على البائع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح واذا اشترى جارية من غير شرط طبع ولا خبر وهي تحسن ذلك فنسبت في يد البائع رد هالان الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط *

قوله بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات بات مثل الفرس والبقر والغنم بخلاف الانوثة والذكورة في بني آدم فانها تورث فيهم اختلف الجنس لفحش التفاوت (باب)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

* باب خيار الرؤية *

ومن اشترى شيئاً لم يره فالباع جائز له الخيار اذا رآه لمن شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلاً لان المبيع مجهول ولنا قوله هم من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تنضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق يره فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه وكذا اذا قل رضيت ثم رآه ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية فلما ثبت قبلها

* باب خيار الرؤية *

قوله ومن اشترى شيئاً لم يره فالباع جائز اذا اشترى الرجل زبناً في رقة او برافى جوالق او ديرة في حقة او ثوباً في كم وان تقاطع على انه موجود في ملكه ولم يره المشتري شيئاً من ذلك صح البيع عندنا وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده قال الشافعي رح لا يصح العقد لانه اشترى شيئاً مجهولاً فصار كما لو باع عبداً من عبدة وهذا لان المقصود من شري العين ما يملكه وهذا لا يرد على ما ليس بمال والمال ينفى في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصار كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا تزيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وفي المشاهير انه عليه السلام قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه حقق الشراء وبني عليه حكماً وهو الخيار ولان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فصحه كالمركب وهذا لان الخلاف في امته فائتمتين ايديهما منتقبة ولا شك ان عينها معلوم بالاشارة اليها لانها ابغ اسباب التعريف وكذا اذا اشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها امته ومملوكة فانما يعرف بالخيار الجائع اياها لانها وان رخصت النقاب لا يعلم ذلك الا بقول البائع وقد اخبر به وانما بقي بعدم رؤية وجهها الجهل ببعض صفات الوجه وهو أولى من فوات بعض الاوصاف كالسمع والبصر وغيرها واذ لا يمنع الجواز وان كان يضع لزوم العقد فكذا هذا **قوله** فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوباً ولم يعلم عدد ذرعه (و)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية بخلاف قوله رددت *
قال ومن باع مالم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولاله الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء

وخيار الرؤية انما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمه والشراء وما اشبه ذلك من العقود التي تنفسخ برده ولا يثبت خيار الرؤية في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابل له لان الرد في هذه المواضع لا يفيد لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد بموجب مطالبة العين فاذا قبضه برده ايضا فيؤدي الى ما لا يتناهي *

قوله وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم جواب سؤال بان يقال لو لم يكن له خيار قبل الرؤية يتما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان يفسخ العقد قبلها فقل حق الفسخ قبلها عدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لان صحة الفسخ تعتمد عدم لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم تمكن الخلل في الرضاء فهو عبارة عن الاستحسان واستحسان الشيء مع الجهل باوصافه لا يتحقق واللزوم يعتمد تمام الرضاء وتما مه بالعلم باوصافه هي مقصودة وانما تصير معلومة بالرؤية فلذا لا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية ولانه لولزم العقد بالرضاء قبل الرؤية للزم امتناع الجيار بتقدير الرؤية والخيار ثابت بتقديرها بالحديث فما ادعى الى ابطاله يكون باطلا وهذا لانه لا يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤيته بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ يخرج العين من ان تكون معقودا عليها فلا يوجد بعده رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار والرضاء بالعيب قبل رؤيته انما يصح لان سببه هو العيب وكون المبيع معينا سابقا على الرضاء فاعتبر بوجود سبب الخيار هو العيب وهذا السبب للرؤية فلا يثبت الخيار قبلها **قوله** اعتبارا بخيار العيب بان وجد البائع الثمن (زيفا)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

زوال وثبوت ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال
 ووجه المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضى باع
 ارضاه بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضى فقبل لطلحة انك قد غشيت فقال لي الخيار لاني اشتريت
 مالم اراه وقبل لعثمان رضى انك قد غشيت فقال لي الخيار لاني بعث مالم اراه فحكما بينهما جبير
 بن مطعم رضى فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من الصواب **قوله** * ثم خيار الرؤية غير موقت
 بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله * وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية

فيما كان له الخيار ان شاء يجوز وان شاء يرد ولا يفسخ العقد الا في المقايضة *

قوله زوالا اي في جانب البائع وثبوتا اي في جانب المشتري حتى لا يزول ملك
 البائع الا برضا ولا يثبت الملك للمشتري الا برضا **قوله** ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضا
قوله انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه لان الخيار ان ثبت للبائع فلما ان ثبت بمارونا او بدلالته
 او بحديث آخر لا يجوز الاول لانه معلق بالشراء فكيف يثبت في البيع ولم يرو حديث آخر
 في البيع وهو ليس في معنى الشراء لثبت الحكم فيه دلالة لان المشتري ظنه خيرا بما اشترى فرده
 بغوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده باعته ان المبيع ازيد مما ظنه فصاير كمالوابع
 عبد اعلى انه معيب فان هو سلم فانه لا يثبت للبائع خيار **قوله** وما يبطل خيار الشرط من تعيب
 او تصرف يبطل خيار الرؤية والاصل فيما يبطل خيار الشرط ان كل فعل باشر المشتري
 في المشتري بشرط الخيار وهو فعل يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال
 فلا اشتغال به اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه
 للامتحان او يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار
 وذلك لانه متى فعل فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك وجعل دليل الاختيار
 وسقط خياره اول مرة لا يفيد الخيار فائدة لان فائدة شرط الخيار امكن الرد فلو لم يرد
 البيع بفعل الامتحان اول مرة يفوت فائدة الخيار اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى (جارية)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعد ها لانه لما التزمه ذكر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء *

جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فيبقى على خياره بخلاف ما لو وطئها حيث يبطل خياره وان كان الوطئ محتاجا اليه . للامتحان لانها تشتري للوطئ ولا يعلم كونها صالحة للوطئ بالنظر اليها وانما كان كذلك لان الوطئ تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطئه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام فانه يحل في غير الملك وان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان الكرة الاخرى في ذلك النوع غير محتاج اليه للامتحان والعرض على البيع والتقبيل والمس من شهوة ولبس الثوب مرة اخرى وركوب الدابة مرة اخرى كل ذلك يسقط الخيار لما انه غير محتاج اليه للامتحان ولا يخل في غير الملك *

قوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه الى ان قال يبطله قبل الرؤية وبعد ها فان قيل لو بطل خياره قبل الرؤية يكون مخالفا لحكم النص لان النص اثبت الخيار اذا رآه بقوله فله الخيار اذا رآه قلنا ذاك فيما يمكن العمل بحكم النص واما هذه الافاعيل فمبينة على الملك والملك ثابت فصحت هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة وكذلك لو علق المشتري الذي له خيار الرؤية بالمبيع حقا للغير بان آجرا هرمن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افترقه المهرمون او مضت مدة الاجارة اورده (١)

قال ومن نظر الى وجه الصبرة والى ظاهر الثوب مطوياً والى وجه الجارية والى وجه اذابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط بالتعذر فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولودخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده كالكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منها

المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية وان كان تصرفاً لم يتعلق به حق الغريبان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره وان كانت هذه التصرفات فيه قبل الرؤية لا يبطل خياره لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضا فبدل لثمة الحق وان كان ذلك بعد الرؤية يبطل خياره لان بعد ما يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدل لثمة ايضا ولو اشترى راضوا لهما الكار فزرعها الاكار برضا المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له ان يرد هالان فعل الاكار كفعل المشتري *

قوله والى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاق لان الحكم في الغلام كذلك ذكر في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبداً ورأى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك **قوله** لتعذره اما في العبد والامة فظاهر لان رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع مورتها ففي العبد لا يجوز اصلا سواء قسح العقد او لم يفسخ اما في الامة فانه لو فسح البيع بخيار الرؤية بعد رؤية مورتها كان نظره الى عورتها واقعا في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصا ركان العقد لم يوجد فكأن نظره وقع جراً ما في اصله واما في الثوب المطوي فيقتصر البائع بانكسار ثوبه بالنسبة التي على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزا ثم وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة **قوله** وعلامته اي علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده النموذج بالفتح والانموذج (با)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول للنظر الى وجه العبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكمل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو الكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيرهما وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعروف بالمقصود

قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار أو رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم من الابنية فان دورهم لم تكن متقاربة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل *

بالضم تعريب نمونه كذا في المغرب وذكر في الذخيرة والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة بكتفي فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد بلا خلاف واذا كان في وعائين فرأى ما في احد الوعائين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراقي اذا رضى بما رأى يبطل خياره في الكل اذا وجد ما في الوعاء الآخر مثل ما رأى او فوفه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح *

قوله والجوز والبيض من هذا القبيل اي من القبيل الذي يتناول آحاده لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقى وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لتقارب آحاده * فتوات المال جميعته قبوا وقوة واقبته اتخذته لنفسه قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب **قوله** فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار وفي المحيط والذخيرة وبعض مشايخنا قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود (حتى)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرد له الامن عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة ربح وقالوا له سواء وله ان يرد له قلى رضى معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار خيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهوان يقبضه وهو يراه وناقص وهوان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا تطلق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالنقض منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه

حتى انه اذا كان في الدارين ثوبان وبيتان صفيان وبيتا طابق بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلوم مقنودا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه *

قوله ونظر الوكيل كنظر المشتري وفي الفوائد الظهيرية وصورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكهلا فني في قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا فني او يقول امرتك بقبضه **قوله** وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يرد عليه النقض وهوان يقبضه وهو يراه وهو يستط الخيار لدلالته على الرضا وناقص بحيث يرد عليه النقض وهوان يقبضه مستورا وهو لا يستط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك نوعي القبض فكذا الوكيل لانه ملكه الموكل ما يملكه ولكن على البدل لا على الشمول لان اللفظ مطلق لا عام فاذا قبضه هو ينظر اليه بطل الخيار فيقتضي اتمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر اليه واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فانتهت الوكالة بالناقص وتعين ذلك للوكيل فلا يملك اسقاطه قصدا بعده لصيرورته اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه لا يطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه (لا يمنع)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

وخيار الشرط على هذا الخلاف ولوسلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملك وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع *

قال ويبيع الاعمي وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم يره وقد قررنا من قبل * ثم يسقط خياره بحسب المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير * ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصفه لانه الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز *

لا يمنع تمام الصفقة فتم القبض مع بقائه وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار وقد عدم * **قوله** وخيار الشرط على الخلاف ذكر القدوري انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكلا لا يقبض فقبضه بعد مآراه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو براه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو براه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنه لمخذه وان استجسه تركه وهذا يغوت بطلان الخيار بتقدير القبض وبخلاف الرسول فان الرسول ليس اليه الاتبليغ الرسالي فوصاؤه للمرسل فكان الى المرسل اتماؤه فاما الوكيل هو الذي فوض اليه التصرف ليعمل برأيه ولهذا يجوز سلب اسم الوكيل عن الرسول قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل **قوله** لهذا لا يملك القبض اي قبض الثمن . **قوله** ويبيع الاعمي وشراؤه جائز وقال الشافعي رحمه الله لا يصح شراؤه لانه لا يجوز شراء مالم يره وقبل ان كان بصيرا اعمى فهو كما للبصير عند الشافعي رحمه الله وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلا لانه لا يعرف لون الاشياء وصفتها **قوله** كما في السلم اي (اذا)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

كتحريك الشفتين بquam مقام القراءة في حق الآخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكل وكلا يقبضه وهو براه وهذا شبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفا * **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يرد هما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرد واحدة بل يرد هما كيلا يكون تفريقا للصفة قبل التمام

اذا رأى رب السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في المسلم فيه قائما مقام الرؤية حكما حتى لا يبقى الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد الثائم مقامه ولما كان الوصف كالرؤية في حق البصير فلان يكون في حق الاعمى كذلك اولى *

قوله كتحريك الشفتين مقام القراءة وعبرة الفوائد الظهيرية يدل على اللزوم حيث قال لان البصير الى التشبه منذ اذار الحقيقة واجب كالمحرم اذا اراد التحلل وقد فرع رأسه يلزم اجراء الموسى عليه تشبها بالمحلقين وكذا الآخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة **قوله** كيلا يكون تفريقا للصفة قبل التمام وتفريق الصفة حرام لما جاء في الحديث ان النبي عليه السلام نهى عن تفريق الصفة فان قيل ينبغي ان يكون في هذه الصورة ولاية ردا لثوبين الذي لم يره لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه قلنا العمل بموجب قوله عليه السلام نهى عن تفريق الصفة اولى من حديث خيار الرؤية لوجوه احدثان موجب قوله نهى عن تفريق الصفة محكم في اعادة التحريم ابي موجه ثابت في جميع الصور وموجب قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره غير ثابت في جميع الصور الا يرى انه لا يملك الراد اذا تغيب واعتق احد العبد بن اودبة فكان النهي عن تفريق الصفة واجما ولان قوله نهى محرم والمحرّم راجع على المسيح اولا ن قوله نهى عن تفريق الصفة متأخر عن المسيح والا يلزم تكرار النسخ لما عرف (قوله)

(كتاب البيوع باب خيار الرؤية)

وهذا لان الصفة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل * ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط * ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته ثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرثيه لعدم الرضاء به * وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلف في التغير لقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلف في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله * **قال** ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او هبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من هيب

قوله وهذا لان الصفة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده يريد به اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وهو يراه يبطل خياره وتم الصفة **قوله** الا اذا كان لا يعلمه مرثيه اي لا يعلم انه هو الذي رآه **قوله** وسبب اللزوم ظاهر وهو الشراء بعد الرؤية **قوله** على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ارأيت لو كان جارية شابة رآها فاشترىها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير اكان يصديق على ذلك وبه كان يفني الصدر الشهيد حسام الدين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **رح** **قوله** بخلاف ما اذا اختلف في الرؤية متصل بقوله فالقول للبائع **قوله** ومن اشترى عدل زطي الزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية كذا في المغرب وقيل جيل من الناس بسواد العراق ولفظ الجامع الصغير ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قيد بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع او هبة ولانه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلث من خيار الشرط والرؤية والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها فلا يصح ح قوله الا من هيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء (قوله)

كتاب البيوع باب خيار الرؤية

وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لاتتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي روعن ابي يوسف رة انه لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

قوله وكذلك خيار الشرط اي ليس له ان يرد شيئا منها بخيار الشرط ان اشترى عدل بطي بخيار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا لو هب وحاصله ما ذكر الامام قاضيان رح في الجامع الصغير وهذا جنس مسائل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق وكل ذلك على وجوه ثلاثة اما ان كان المشتري قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الرؤية والشرط لا يرد البعض بحال مالا لانه تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة لاتتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت سلك اليد وان كان قبض بعضه فكذلك لان بتسليم البعض لا يتناهى حكم العقد وان قبض الكل فوجد ببعضه عيبا ان كان المبيع شيئا واحدا كالثوب والدار والعبد ينز الكل او يمسك وان كان المبيع شيئين كالثوبين والعبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المبيع خاصة لان العيب وجد باحدهما وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة من العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية يتقرب بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد ما قبض بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان باستحقاق البعض يتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع مبدا واحدا او ثوبا واحدا او استحق بعضه كان له ان يرد الباقي وان كان عبيدين فاستحق احدهما لا يرد الباقي **قوله** وفيه وضع المسئلة اي في المقبوض على ما ذكرناه **قوله** فلو عاد اليه بسبب هو فسسخ بان يرد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي وعن ابي يوسف رة انه لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وفي فتاوى قاضيان وهو الصحيح (قوله)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

* باب خيار العيب *

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهم بالخيار أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له أن يمسكه وبأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله من ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يدره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به * **قل** وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر بنقصان المالمية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله

* باب خيار العيب *

قوله لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لأن الغالب في الأشياء هو السلامة فبيع العقد على ذلك الوصف لأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتميز قبايى أن يغبن أو يغبن وروى أن النبي عليه السلام اشترى عبدا من العداء بن خالد وكتب في صكه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد لاهائلة ولا خيبة وهذا تنبص على أن العقد يقتضى السلامة في المبيع عن العيب والفائلة ما يكون من قبيل الإفعال كالأباق والسرقة والخيبة هو الاستحقاق وقيل الجنون **قوله** لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لأن الثمن عين فيكون مقابلا لعين دون الوصف لأنه عرض غير متقوم فأنى يقابله عين متقوم ولأن الثمن لا يخلو أما أن يقابل بالوصف والأصل وفيه تسوية بين التبع والأصل أو بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام **قوله** في مجرد العقد اجترز به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكما بأن يتمتع الراد لحق البائع بالتعيب عند المشتري ولحق الشرع بالجناية ولأنه لو أمسكه وأخذ النقصان (لتضرر)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

والأباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب مالم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب

لتضرره البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولو امسكه ولا ياخذ
التقصان لتضرره المشتري وبالردينه فع الضرر عنه بلا تضرر البائع فصرنا اليه فان قيل
يشكل هذا بما اذا باع معيبا فاذا هوسليم فلا خيار للبائع وان كان البائع يتضرر بشئ من العيب
في السليم لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب فعلى ذلك ينبغي ان لا يثبت الخيار
للمشتري ههنا اذا ظهر السليم معيبا وان كان يتضرره المشتري او يثبت الخيار هناك
للبائع ايضا كما يثبت للمشتري ههنا قلنا المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمان
فانزل ماله ما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه فاما المشتري فانه ما رأى المبيع
اصلا فلوقلنا بلزوم العقد مع العيب يتضرر المشتري من غير علم حصل به فيثبت له الخيار
قوله والأباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وفي الابضاح والسرقة والبول
في الفراش في حالة الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل
ما يفعل وبعد ذلك هو عيب مادام صغيرا وكذا الأباق وبعض مشائخنا قالوا البول
في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقه واما اذا كان ابن سنتين
فليس ذلك بعيب ولا سرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما
كانت عيبا لان الانسان لا يأمن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة
ومادونها سواء وقيل ومادون الدرهم نحو فلس او فلسين واما شبه ذلك لا يكون عيبا
والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان
سرق ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا بعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة
ما يؤكل لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره وان نقب البيت ولم يخلس
فهو عيب والأباق مادون السرقة عيب بلا خلاف بين المشائخ وتكلموا في انه هل يشترط
الخروج من البلد فهو هذا لان الأباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى (و)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

حتى يعاودة بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرد له لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرد له لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر ضعيف الملائمة وبعد الكبر لداء في باطنه والآباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلته المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا أبق فلا يتحقق عيبا

وفي حق هذا المعنى السفر ومادونه سواء وفي نوادر بشر من ابي يوسف رح رجل اشترى امته وابقت عنده ثم وجدها واستخدمها سنة فعيب الاباق لازم لها وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده باجارة او عارية او ودیعة ولو ابقت من الغاصب الى مولاه فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاه وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاه ولا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب وفي الفوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجیبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له ان يرد وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضى كان والدي رح يقول ينبغي ان يسترده استدلالا بمسئلتين احدهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يرد ها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية ان اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرد فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برأ من مرضه هل للبائع ان يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من المداواة لم يكن له ان يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالداة فكان له ان يسترده *

قوله حتى يعاودة بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فعاودة في يد المشتري فمح يكون عيبا (و)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

قال الجنون في الصغير عيب ابداه معناه اذا جن في الصغير في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه اولى الكبر ببردته لانه عين الاول اذا السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه ان لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قد علم ان زواله وان كان قل ما يزيل فلا بد من المعاودة للرد

قال والنحر والذرع عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستقراش وطلب الولد وهما يخلان به * وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستقراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة *

قال والصقر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولا نه يمنع صرفه في بعض الكنارات فتختل الرضة

وحاصل الكلام ان هذه الاشياء لو كانت قائمة بحالة الصغير ثم عاوده في يد المشتري في حالة الصغير كان له الرد وكذلك لو كانت في يد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في يد المشتري لانه عين ما كان في يد البائع ولو حدث ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد لان الصغير ما كان في يد البائع *

قوله والجنون في الصغير عيب ابداه اي سواء عاوده في يد المشتري وهو صغير او بالغ وفي الذخيرة واختلف المشايخ في فصل الجنون ان معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع بردة واليه مال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام رحمهما الله وهو رواية المتقن وبعض مشايخنا قالوا المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وما يوم وليلة فمادونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والنحر ثمن رائحة الفم والذفر رائحة مؤذنة هي من الابط كافي المبسوط (و)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له لأنه زال العيب *

قال فلو كانت التجارة بالغلا تعيب أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة ربح ويعرف ذلك بقول الامتفرد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح *

قال وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد اضراً بالبائع لأنه خرج عن ملكه سلماً ويعوده عيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

وذكر في المغرب الدفر مصدر إذا خبث رائحته وبالسكون النتن وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غبر وهو وحدة الرائحة أي بما كانت ومنه مسك أذفر وباطنه فرآه وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والدفر عيب في التجارة وهكذا في الرواية *

قوله ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله له أن يرد له لأنه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فر بما قصد أن يستخدمه في المحقرات من الأمور ولا يستجيز من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فإذا فات عليه مقصوده تمكن من رده وأصحابنا قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرء من العيب فكانه اشتراه على أنه معيب فإذا هو سليم * **قوله** فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وعن محمد رحمه الله ترد قبل القبض بلا يمين البائع لأن المبيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء وصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة في ذلك وأعلم أن المشتري إذا ادعى انتطاع الحيز فالتقاضي يسأله عن مدة الانتطاع فان ادعى الانتطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وإن ادعى الانتطاع في مدة مديدة يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة أشهر عند أبي يوسف رحمه الله وبأربعة أشهر وعشر عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذ به بعبه لانه رضى بالضرر *
قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد القطع فانه عيب حادث
 فان قال البائع انا قبله كذا فكذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به فان باعه المشتري
 لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو البائع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان *
 فان قطع الثوب وخطط واصبغه احمر اولت السوق بسمن ثم اطاع على عيب رجع بنقصانه لامتناع
 الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها

وزفر رحمهما الله يستتين فاذا عرفت المدة فمادونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان
 القاضي مجتهدا يقضي بما دى اليه اجتهاده والا يأخذ بالمتيقن وهوستان فاذا ادعى
 الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب الداء
 او الحمل فاذا ادعى ذلك فمحسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها
 على البائع باقرارة وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي
 وإنما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لنصادهما على قيام
 العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر
 العيوب فان حلف برئى ومن نكل ترد عليه لان نكوله كاقرارة فان شهد للمشتري شهود على
 انقطاع الحيض عند البائع لم تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان
 الاستحاضة درور الدم فطلع عليه اما انقطاع الحيض على وجهه بعد عيبا فلا يقف عليه الشهود
 فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حبضها في الحال
 لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يستحلف لما يجي ان شاء الله تعالى *

قوله فتعين الرجوع بالنقصان لان الجزء الغائبة صار مستحقا للمشتري بالعقد وقد تعذر
 تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن ولا يقال الغائبة وصفي فلا يقبله شيء من الثمن لانه صار مقصودا
 بالبيع فيكون له حصته من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به (فان)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا * وليس للبائع ان يأخذ لان الامتناع لاحق الشرع للاحقة *

فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وقال مالك رحمه الله يردده ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البديل عند تعذر رد العين كرد البديل فصار اذا كل المبيع فرجع بكل الثمن فان قيل ان اشترى بغيره فحرة فلما شق بطنه وجد امعاء فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عندا يحنيفة رح وهنا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق بينهما ان النحر افساد للمالية لانه صار بالنحر عرضة للتلف والفساد ولهذا لا يقطع بد السارق بسرقة فيختل معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع *

قوله لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة ان فسخ العقد رفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا لان فسخ العقد منه في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والنتفرع والاتصال والحاصل ان الزيادة ان نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللث وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصود لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعاً لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانباً بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانباً لمافيه من الربوا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله **قوله** وليس للبائع ان يأخذ لان امتناع الرد لاحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا وحرمة الربوا حق الشرع (قوله)

كتاب البيوع باب خيار العيب

فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع ومن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبير ارجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه *

قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعناق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالمقتل وفي الاستحسان يرجع

قوله فان باعه المشتري اي باع المشتري الثوب المخيط او المصبوغ او السوق الملتوث بسمن بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممتعا قبل البيع للزيادة التحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاصل ان في كل موضع لو كان المبيع قائما طمى ملكه يمكنه رده برضا البائع فاذا باعه لا يرجع بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى لقيام المشتري مقامه في امساك المبيع فصار حبس المشتري المبيع كحبسه فكان المبيع في يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمة ليس له ذلك كذا ههنا وفي كل موضع لو كان المبيع في يده على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البائع به فاذا اخرجته عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتعا قبل بيعه فلم يصير المشتري ممسكا للمبيع ببيعه فبقي ارش العيب بحاله **قوله** ومن هذا قلنا اي من هذا الاصل المذكور قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير فخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا للصغير مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمتنع الرد قبل الهبة فكان حابسا للمبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبير ارجع بنقصان العيب لانه لم يصير مسلما اليه بعد الخياطة فكان الرد ممتعا قبل الهبة فلم يصير حابسا فارجع **قوله** اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيوة باعتبارها فينتهي بانتهائها اذا المالية بعد الموت (لا)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلاً للملك وانما ثبت الملك فيه موتاً الى الاعناق فكان انهاء فصاعداً لموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد معتذر والتدبير والاستيلاء بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي * وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعض * فان قتل المشتري العبد او كان طعاماً فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبداً لا يتعلق به حكم دنيا وي فصاعداً لموت حتى انفه فيكون انهاء وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضموناً وانما يسقط الضمان فهنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به موصفاً بخلاف الاعناق لانه لا يوجب الضمان لا بمحالة كاعناق المعسر عبداً مشتركاً واما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع وعندة لا يرجع استحساناً وعلى هذا الخلاف اذ البس الثوب حتى تحرق لهما ان صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعناق ولأنه تعذر الرد بفعل مضمون متدفق المبيع فاشبه البيع والقفل ولا معتبر بكونه مقصوداً الا يرى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع

لا تنحصر في الملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت المالية بانتهاء المحبوة فانتهى الملك * **قوله** لان العتق أي الاعناق انهاء الملك أي انقضاء له لان الملك في الآدمي ثبت على خلاف الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاء كاعتق لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلاً للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكماً فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عند المشتري **قوله** فان قتل المشتري العبد او كان طعاماً فاكله الخ والآصل ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متنعى كان (مضموناً)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

وأن اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب هذا يحنيف في حلال الطعام كشيء واحد فنصار
كبيع البعض وعنهما أن يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لأنه لا يضره التبعض

مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكا إياه
وإذا امتنع الرد لا بفعل منه بأن هلك أو بفعل غير مضمون منه يرجع لأنه لا يتصور أن يكون
ممسكا ثم القتل فعل مضمون إذ لو باشره في ملك الغير يضمن وإنما استقار البراءة عن الضمان
هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضا
عن الملك ولهذا يأنم ويجب عليه الكفارة أن كان خطاء ويضمن أن كان مديونا وإنما
لم يضمن إذا لم يكن مديونا لعدم الغائبة لاستحالة الوجوب له عليه فصار الضمان كإسالمه
له معنى بهذا الاعتبار بخلاف الاعتاق لأنه لا يوجب الضمان عليه مطلقا لو فعله في ملك
غيره لعدم النفاذ فيه ومن أحدا الشريكين وأن نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقا لأنه إذا كان
معسرا لم يضمن وهذا لأن الاعتاق تصرف شرعي واعتباره بشرط وهو الملك بخلاف القتل
لأنه حسي يتصور في الملك وغيره وهو لم يستند بالاعتاق عوضا حقيقة وحكما فلا يكون
حاسبا للمبيع فيرجع بالنقصان ويؤيد ما ذكرنا أن العتق ليس بمضمون مسئلة ذكرها
في شرح الطحاوي رحمه الله يعني أن المشتري العبد لو وكل وكيله قبضه قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل
بغير إذن البائع فمات في يده كان للبائع أن يضمن الوكيل القيمة ويحبسها بالثمن ولو كان وكيله
بالاعتاق فاعتقه الوكيل جاز عتقه ويصير قابضا وليس للبائع أن يضمن الوكيل القيمة وله أن
يطالب المشتري بالثمن فثبت أن العتق غير مضمون وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله في الأكل والبس
فعل مضمون عليه وإنما استقار البراءة باعتبار ملكه في المحل وذلك بمنزلة عوض يحصل له
فإن قبل هذا يشكل بالقطع والخياطة فانهما فعلا مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان
قلنا إنما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي ولا كذلك ههنا فإن الراد امتنع بفعل مضمون *
قوله وإن اكل بعض الطعام إلى قوله فنصار كبيع البعض إذا باع بعضه ثم وجد به عيبا (لا)

(كتاب البيوع باب خيرا العيب)

قال ومن اشترى ايضا ويطخا او قنأ او خيارا او جوزا فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكأن البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لان ماليتها باعتبار اللب * وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رجع يرد لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه * ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو من قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد *

لا يرجع بالنقصان لاني المزال ولا في الباقي عند لان امتناع الردي الباقي بفعله حيث باع بعضه وعند زفر رجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض الكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعندنا يبيح فخر لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض وعنه ان يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهم لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وعنه ان يرد ما بقي لانه مما لا يبصره التبعض وهو قادر على التوبه كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وبعد بيع البعض عنهما وايتان في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قولنا يبيح فخر لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض فيد كبيع الكل وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لانه لا يبصره التبعض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل كذا في المسو * **قوله** فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله اي لم ينتفع به اصلا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا للعلف **قال** الامام الحلواني رجع هذا اذا اذنه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما اذنه لا يرجع عليه بشيء وما لا ينتفع به اصلا كذا لفرع اذا وجده مراً او البيضاء اذا كانت مذرة **قوله** ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل اذا كان للقشرة قيمة بان كان في موضع (يعن)

قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبل بقضاء القاضي باقراة
أو بيينة أو بأبائه يمين له أن يرد على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن

يعز فيه الحطب ويستعمل فيه قشر الجوز استعمال الحطب فوجده خاواً باختلاف المشايخ رَح
فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لأن العقد في القشر مرادف
محلّه ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لأن مالبة الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر وإذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع موجوداً وإن كان للقشر قيمة
فتبين أن البيع وقع باطلاً واليصال شمس الأئمة السرخسي رَح أن وجد البعض فاسداً وهو قليل
صح البيع استحساناً لأن الكثير من الجوز لا يخلو من قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة ولو فسد
البيع باعتباره لانسداد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالأحواض والأتين في المائدة وإن كان
الفاسد كثيرًا وهو أن يكون في المائدة أكثر من ثلثه لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند التخييف رَح
لجمعه في العقد بين ماله قيمة وبين ماله لا قيمة له فصار كالجمع بين حروء عبد في البيع وعندهما
يصح العقد فيما كان صحيحاً وهو الأصح وقيل يفسد العقد في النحل إجماعاً لأن الثمن لم يفصل *

قوله لأنه فسخ من الأصل فإن قبل ينتقض هذا بمسائل أحدها أن المبيع لو كان
عقاراً لا يبطل حق الشئع في الشفعة وإن كان الرد بالعيب بالبيينة ولو كان فسخاً
من الأصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الأصل والثانية أن الرجل إذا باع أمته
الجبلى من رجل وسلمها إليه ثم أن المشتري ظفر فيها بعيب فردها بقضاء القاضي
ثم ولدت ولدًا ثم أدها أبو البائع لا تصح الدعوى ولو كان الرد بالبيينة فسخاً للعقد من كل وجه
لصححت الدعوى كما تصح في أمة ابنه التي لم يبعها ابنه أصلاً والثالثة رجل باع عبداً من إنسان
ثم أحال بالثمن على المشتري غريمه ثم أن المشتري رده بالعيب بقضاء القاضي لا يبطل
الحوالة ولو كان الرد بالبيينة فسخاً للعقد من كل وجه من الأصل لبطلت الحوالة فلماذا ذكر
محمدرح في مواضع أن الرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب إلى قديم ملك الواهب (فيما)

(كتاب البيوع باب خيار الغيب)

غاية الامر انه انكر قيام الغيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالبينه

فيما يستقبل لانما مضى الاثرى ان من وهب مال الزكوة لرجل قبل الحول وسلمه
اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكوة ماضى من الحول
ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكوة ماضى من الحول
وكذلك الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنيها ثم رجع الواهب
فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما مضى
وجعل كان الدار لم تنزل عن ملك الواهب لكان له الاخذ بالشفعة اذ اثبت هذا الاصل
يخرج عليه ما احصيناه من المسائل امامسئلة الشفعة فلان حق الشفع كان ثابتا قبل الرد
وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لانما مضى وكذلك المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعوته
باعتبار ولايته وقبل الرد لم تكن له ولاية فلا يظهر حكم الرد فيه وكذلك المسئلة الثالثة
لان المحاولة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها لانها سابقة على الرد قال شيخ الاسلام
المعروف بخوارزمي ح قول القائل الرد بقضاء القاضي فسخ للعقد وجعل له كان لم يكن
متناقض متعارض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ بكن لم يكن لان فسخ العقد
بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ
من الاصل ماد العقد لانعدام ما ينافيه فتمكن في هذه الدعوى دورا وتناقض من هذا الوجه
ولكن يقال العقد يجعل كان لم يكن على التفسير الذي قلنا كذا في الفوائد الظهيرية *

قوله غاية الامر انه انكر قيام الغيب هذا جواب سؤال بان يقال لما انكر البائع الثاني الغيب فكيف
يصح رده على بائعه بالغيب الذي انكره اذ ذاك مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت
المناقضة لما كذبه الشارع فيه في انكاره وفيه خلاف محمد **قوله** ومعنى القضاء بالاقرار
وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره بعد الاقرار بالغيب لا يحتاج الى القضاء (بل)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد اعلى الموكل لان البيع
ذناك واحد والموجود ههنا يعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول * وان قبل بغير قضاء القاضي
ليس له ان يرد لانه يبيع جديدا في حق ثالث وان كان فسحا في حقهما والاوّل ثالثهما وفي
الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي
باعه وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات
البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول
قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيالا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن

بل يرد عليه لان رآه بالعيب فاذا رد عليه باقراره بدون القضاء لم يكن له ان يرد على بائعه *
قوله وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة اي المشتري اذا باع
ثم رد عليه بعيب بالبينة بخلاف الوكيل اذا باع ثم رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد
على الموكل ولا يكون الرد على المشتري رد اعلى بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي
ولم يتفرق الحال بين الوكيل والمشتري اذا رد عليهما باقرارهما حيث يلزمهما
قوله لان البيع هناك واحد اي في فصل الوكيل البيع واحد فاذا فسخ انفسخ في حق
الموكل والموجود ههنا يعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول **قوله** والاوّل ثالثهما اي البائع
الاوّل **قوله** وبهذا تبين وذلك لانه لما لم يتمكن من الرد في العيب الذي
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة مثلا مع اننا تيقنا ان ذلك العيب كان موجودا في يد البائع
الاوّل كان أولى ان لا يتمكن من الرد في العيب الذي يحدث مثله لانه يحتمل انه حدث
عند المشتري لا عند البائع ووجه هذه الرواية ان الرد بغير قضاء القاضي اقله تعتمد التراضي
فيكون بمنزلة بيع جديدا في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود اليه الملك المستفاد
من جهة البائع الاول لخاصته **قوله** لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع (او يقيم)

(كتاب الميوع باب خيار العيب)

حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن والا لنتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلما يظهر العيب فينقض القضاء فلا يتقضى به صونا لقضائه * فان قال المشتري شهدي بالشام استخلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجه اما اذا انكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال يحلف البائع

او يقيم المشتري بيته وذكر في الفوائد الظهيرية بعد ما ذكر لفظ رواية الجامع الصغير كما ذكر في الكتاب فقال وفي هذا التركيب نظر لانه جعل احدهما غاية لتفي الاجبار على الاداء ونفي الاجبار على الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ثم قال وامكن تصحيحه بتقدير الخبر للمذكور ثانيا ومعناه او يقيم المشتري البينة فيستردعدهم الاجبار *

قوله حيث انكر تعين حقه وهو تسليم فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن فلما ينفى صيانة القضاء عن النقض **قوله** لانه على حجه لانه لو حضر شهوده كان بسبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن **قوله** لانه حجة فيه اي لان النكول حجة في ثبوت العيب وهذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء لا القيمة عند ابي حنيفة رج **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى ابا فادعى المشتري بالعبد الى البائع وقال بعثني ابقا وانما وضع المسئلة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو ما لا يحدث مثله كالا صبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا دلى المشتري لاثبتنا بوجوده عند البائع او باطلا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيّا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء في توجه الخصومة فلا يثبت في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى اقامة البينة على قيامه في الحال (و)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

حتى يفهم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام الغيب به في يد المشتري ومعرفة بالحقبة * فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده تطك كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني بوعم تعلقه بالشرطين فيتاوله في البين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وازاد تحليف البائع ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف

وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالأباق والسرقه والبول في الغراش والجنون * **قوله** حتى يقيم المشتري البينة ان ابق عنده اي عند المشتري **قوله** والمراد التحليف على انه لم يابق عنده اي عند البائع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الدين فان من ادعى على آخر ديننا وانكر المدعى عليه قيام الدين فان القاضي يامر المدعى عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل عارض فلنا الفرق بينهما هو ان قيام الدين في الحال لو كان شرط لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه عسى لانه ربما لا يكون له بينة اصلا او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها اما لو ثبتت اذ غيبتهما وما في دعوى العيب لشرطنا قيام العيب للحال لاستماع الخصومة يتوسل المشتري الى احياء حقه لان العيب اذا كان مباحيا يمكن اثباته بالتعرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار يمكن التعرف عنه بالرجوع الى الأطباء والقوابل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والاول ذهول عنه وهو قوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب والثاني وهو قوله (لقد)

كتاب البيوع باب خيار العيب

وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست نصيحة الامن
خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام المعيب واذا انكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرّد

لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يومهم تعلقه بالشرطين لانه ح بتعلق الحث به لقيام العيب
في الحالين فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحث فيدفع الرّد بهذا التأويل
فيتضرر به المشتري والاصح ان البائع لا يبري يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع
والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحث اذا لم يكن متعيبا في احدهما
وفي قوله يومهم اشارة الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه هذه ليس بصحيح وانما يحلف البائع
على البنات والتحليف على فعل الغير وهو سرقة العبد او اباقة وفي مثل ذلك التحليف
على العلم لانه استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه ولان
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك
اما اذا ادعى ان له علما بذلك فيحلف على البتة لا ترى ان المودع اذا قال قبض
المودع الوديعة فالقول قول المودع وتحلف على البتة لا دعائه العلم بذلك
وان كان القبض فعل المودع وكا لو قيل يبيع العبد لو قال قبض الموكل ثمن عبده بعته بحكم
الوكالة فانه يحلف على البتة لا دعائه العلم بذلك وان كان القبض فعلا لغيره قال القاضي
الامام ظهير الدين رح هذا لا يقوى المستلتم اجدنهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة
ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المبتاع عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب
مورثه بالعلم عند محمد رح وان كان يدعى العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك
المقاولان اذا باعا عبدا وخاب احدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب
نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وان ادعى ان له علما بذلك *

قوله وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة والفرق لا في صحة رج
بين البينة والتحليف في ان العاجز عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف (لا)

كتاب البيوع باب خيار العيب

على الوجه الذي قد مناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير تحلف ما بق من مبلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب ردة بعد البلوغ *

قال ومن اشترى جارية وثقة بصافوجد بها عيبا فقال البائع بعك هذه واخرى معها وقال المشتري بعنيها وحدها قال قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقبض كما في الغصب * وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا *

قال ومن اشترى عشرين صفقة واحدة نقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتمزيق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه

لان التحليف شرع لنقطع الخصومة فكان مقضيا سابقة الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا الا بعد اثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التحليف لانتفاء موجهه وهو قطع الخصومة واما البينة فلا يثبت كونه خصما الا ترى ان الرجل يقيم البينة على انه وارث فلان او وكيل فلان فانه يصح *

قوله على الوجه الذي قد مناه اي على البينات بالله لقد بابه وسلمه وما ابق قط **قوله** كما في الغصب يعني اذا انكر الغاصب الزيادة يكون القول قوله **قوله** وكذا اذا

اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض اي في مقدار المقبوض بان كان المبيع جاريتين ثم اختلفا فقال البائع للمشتري قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما **قوله** لما بينا اشارة الى ان الاختلاف في مقدار المقبوض **قوله** لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها

قبل التمام وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبيل باب خيار العيب ان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله **قوله** وهذا لان القبض له شبه بالعقد بوجهين احدهما ان القبض مثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد مثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف واليد والثاني ان القبض موكد (بلا)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

ويروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يرد خاصة **قوله** الاصح انه ياخذها او يرد هما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرد خاصة خلافا لفرقة هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعري من مضرة لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لانتم به على ما مر ولهذا قالوا لو استحق احد هما ليس له ان يرد الاخر

لما ثبت العقد وللتاكيد شبه بالايجاب الا ترى ان جهود الطلاق قبل الدخول اذا رجفوا يضمنون نصف المهر لانه كان على شرف السقوط بتمكينها ابن الزوج فالشهود اكدوا **قوله** المهر فصاروا كأنهم الزموا نصف المهر على الزوج *

قوله ويروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يرد خاصة كانه جعل غير المبيع تبعا للعيب حتى جعلهما مقبوضين **قوله** وصار كحس المبيع لما تعلق زوال حس المبيع باستيفاء الثمن لا يزول الا بقبض الكل فكذلك تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لانتم الصفقة على ان الصفقة ان تاهت فيما قبض لم تنه فيما لم يقبض فدارا تفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك **قوله** ولو قبضهما ووجد باحدهما عيبا يرد ههنا خاصة قيل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن كزوجي الخف ومصرع الباب فانه يردهما او بمسكهما حتى قال حاشا لئنا اذا اشترى زوجي نور قبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع خاصة **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لانتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد وما ذكره بعد بخطي بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لانتم قبله **قوله** ولهذا لو استحق احد هما اي ولان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لو استحق احدهما بعد قبضهما ليس له ان يرد الاخر بل يلزم العقد (على)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

قال ومن اشترى شيئاً لم يكال أو وزن أو جد يعضه مبيارة كله واخذته كله ومرداً بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لا يدرى ان يدعى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فانا كان في وعائين فهو بمنزلة مبدئين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر * ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعض

على المشتري في الآخر ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام وبهذا يستدل على ان تفريق الصفقة بعد القبض جائز وان كان لا يجوز قبل القبض في صورة الاستحقاق فيجب ان يكون في خيار العيب كذلك وهو ان يجوز بعد القبض لاقبله بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لا تتم ثمة بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وذكر في المختار اذا اشترى مبدئين ووجد باحدهما عيباً قبل القبض رده بحصته من الثمن عند فرج كما لو وجد به عيباً بعد القبض فانه يرد به خاصة فكذا قبل القبض فهذا يخالف ما ذكره هنا *

قوله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لان المالة والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يبيع بيعها واذا كانت المالة والقابلية للبيع بالاجتماع ضرر الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه فان قيل لو كان المكيل والموزون كشيء واحد كالثوب والعبد مثلاً كان له حق الرد فيما اذا استحق بعضه بعد القبض قلنا في استحقاق البعض بعد القبض من الصفقة ربح ربايتان والفرق على احدهما ان استحقاق البعض لا يوجب عيباً في الباقي بخلاف ما لو وجد بالبعض عيباً وميزة ليرده لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب ولا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في اوعية عند البعض وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين فهو كمبدئين حتى يرد الوعاء للمعيب دون الآخر وحكي عن الفقيه انه لا يجرى ربح انكسار ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة (فوجد)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام *

قال وان كان فوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكبل والموزون *

قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فادواها واكانت دابة فركبها في حاجته فهو رضاء لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مستظا

فوجدني وماء واحد عيباً لذلك وحده بمنزلة الثوبين وكان يغني به ويزعم انه رواية من اصحابنا رح وقالوا لفرق بين ما اذا كان في وماء واحداً وامة ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح في الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي *

قوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام فاجاب رح وقال لا يلزم اذ لو لم يكن ذلك للزم باعتبار الاستحقاق وانه لا يمنع تمام الصفقة الى آخر ما ذكر في الكتاب **قوله** وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق اي ان عيب الشركة في ذلك النوب لم يحدث في يد المشتري بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلذلك كان للمشتري ان يرد **قوله** لان ذلك دليل قصده الاستبقاء اي في ملكه لان المداواة لازالة العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكانت المداواة دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب **قوله** لان الخيار هناك للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختبار للملك لغات فائدة خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى رأس ماله عند هجرة من الوصول الى الجزء الفائت فندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجاً اليه وانه تصرف لا يحل بدون الملك فنجعل دليل الرضا * (قوله)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

وان ركبها ليردها على بائعها وليس قبضها او لمشتري لها علما فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لجزءه ولوكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا **قال** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردده وياخذ الثمن عند ائحيفه روح وقال يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب وجد في بدا البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما الهما ان الموجود في بدا البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي في المالمية فنغذا العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

قوله وان ركبها ليردها ذكر الامام الترمذ في روح وان ركبها ليردها على البائع فليس برضا سواء كان منه بدا ولا وان ركبها ليس قبضها فان كان منه بد فهو رضا وان لم يكن منه بد لصعوبتها بان كان جموعا او لجزءه من المشي فليس برضا ولو اختلفا فقال البائع ركبها الحاجتك وقال المشتري بل لاردها عليك فانقول قول المشتري وفي الكافي وقيل وتاويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب **قوله** فلانه سبب الرد فيكون مغضيا اليه ومقررا له ولا كذلك الركوب لسقي واشتراء العلف **قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به اي لا وقت الشراء ولا وقت القبض فقطع عند المشتري له ان يردده وياخذ الثمن عند ائحيفه روح وفي الجامع الصغير للامام الترمذ في روح يرجع بنصف الثمن عند ائحيفه روح وهكذا ذكر في بعض المواضع من المبسوط والتوفيق بينهما هو ما ذكر في المبسوط ان قطع البئد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع والبئد من الادمي نصفه فينقص قبض المشتري في النصف فيكون للمشتري الخيار ان شاء يرجع بنصف الثمن عليه وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في بدا البائع نحو القتل لعدم الرد **قوله** وانه لا ينافي في المالمية ولهذا يجوز بيعه وينقل بالقبض اليه ضمان المشتري حتى لو مات قبل القطع والقتل كان الثمن على المشتري *

(قوله)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

عند تعذر ردّه وصار كما اذا اشترى حاملا فما تكت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل ولا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الفاسب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعند لا يرده بدون رضاه البائع للعيب الحادث ويرجع ربع الثمن ان لم يقبل وان قبله البائع فثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احد بهما الرجوع فيتصرف ولو نذرا ولنه الابدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

قوله عند تعذر ردّه اما تعذر الرد في القتل فظاهر واما في القطع فانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرده الا ان يرضى البائع **قوله** مضافا الى السبب السابق وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده ووجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسايط كما في شري القريب والدليل على ان نسبة التلف الى سبب الاستحقاق واجتنوا المحل بحكم الاستحقاق يصير كالتلف انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الفاسب فردة على المالك لم يمتل او قطع بناء على ذلك السبب يرجع المالك بكل القيمة او بنصف القيمة على الفاسب **قوله** وما ذكر من المسئلة ممنوعة اي مسئلة الجامل ممنوعة اي على هذا الخلاف ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الجامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لاموت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو نظير الزاني اذا جلد ولا يلزم على الخفيفة رح الجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الفاسب لان الواجب على الفاسب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوبة كما فصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهذه الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلفه بسبب كان الهلاك به مستحقا عند البائع ينقص قبض (١)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

وعند هما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضائه ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع *

قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرد به عيب وان لم يسم العيوب بعد ردها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان البراءة من الحقن المجهولة لا يصح هو يقول ان في البراءة معنى التملك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تنضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التملك لعدم الاحتجاج الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف ر ح

المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينقض قبضه فيه ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى جارية محمولة فماتت في يد المشتري من تلك الحمى لانها لا يموت بمجرد الحمى بل بزيادة ترادف الآلام ولم يكن عند البائع وكذلك الامة اذا زوجها مولاهما وهي بكر ثم باعها ثم اقتضها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة لان البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط بدليل ان من اشترى جارية فوجد هانئيا لا يتمكن من الرد وكلامنا فيما يستحق بالبيع لا بالشرط وكذا الوزني العبد عند البائع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البائع بالثمن لان المستحق بذلك السبب الضرب المولوم ومونه بذلك بمعنى مارض وهو خرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن مضافا الى ذلك السبب *

قوله وعند هما يرجع الاخير على بائعه لانه لم يصرحا بسا للمبيع حيث لم يبعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بالبيع حابسا للمبيع **قوله** في الكتاب اي في الجامع الصغير **قوله** في الصحيح وفي رواية عنه لا يرجع لان حل الدم من وجهه كاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلتشبهه بالاستحقاق عند الجهل به يرجع بكل الثمن وتشبهه بالعيب لا يرجع عنه عند العلم بشي مما بهما وان اعتقه المشتري فقطعت يده (لو)

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رح لان البراءة تناول الثابت ولا يبيوسف رح
ان الغرض الزام العقد بسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث *

او قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب كما في سائر العيوب وعندا يحنيفة رح لا يرجع لان القطع
والقتل لم ينضمنا تقويت المالبة هنا لانعدام المالبة يوم القطع والقتل *

قوله وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث واجمعوا على ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل
عيب به انه لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود كذا في شرح الطحاوي
قوله ولا يبيوسف رح ان الغرض الزام العقدان قبل الرواية منصوطة في شرح الطحاوي
وفي المبسوط ايضا بانه لو باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع
والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة عندنا قلنا قد ذكر في الذخيرة انه اذا باع
بشرط البراءة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عندا يبيوسف رح خلافا لمحمد رح
وذكر في المبسوط في موضع آخر ولا رواية عن امي يوسف رح فيما ذكر اذا نص على البراءة
من العيب الحادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد
مقام العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط ولئن سلمنا فنقول ههنا ظاهر لفظه يتناول العيوب
الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعالان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما
وقد يدخل في التصرف تبعا مالا يجوز ان يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب
في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية وذكر في شرح الطحاوي ولو وجد المشتري
بالمبيع عيبا فجاء برده بعد ما وقع البيع بشرط البراءة من كل عيب فاختلفا فقال البائع كان
هذا العيب موجودا ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى
قول ابيوسف رح لا فائدة لهذا الاختلاف لانه تبرأ منهما جميعا وعند محمد رح القول قول البائع
مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبت
حق الفسخ له بحديث العيب باطن فاذا ادعى المشتري باطنا ليزيل به ظاهرا لم يصدق * (باب)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

* باب البيع الفاسد *

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كما يبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا إذا كان غير مملوك كالحرق قال رض هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى فنقول
البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لا نعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فإن هذه الأشياء لا نعدمها لا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال

* باب البيع الفاسد *

قوله إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد والفاسد أهم من الباطل لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس **قوله** هذه فصول أي مسائل جمعها أي القُدوري رح فنقول البيع بالميتة والدم باطل إنما ذكر بهذا اللفظ ولم يقل بيع الميتة والدم ليثبت حكم البطلان في بيع الميتة بالطريق الأولي وذلك لأن الباء يدخل في الاتباع والوسائل ولهذا يقال كتبت بالقلم والائمان اتباع الاتزي أن البيع يجوز وإن لم يكن الثمن موجوداً ولا يجوز البيع عند عدم المبيع إلا في موضع خاص ولما بطل البيع عند جعل الميتة والدم ثمناً لأن يبطل بجعلهما مبيعاً أولي وهذا اللفظ مجرى على عمومته فيما إذا أريد بالميتة الحيوان الذي مات حتى انقضى وأما إذا أريد بها المخلقة والموقوفة فليس بمجربى على عمومته فإن بيع المخلقة والموقوفة جائز عند أهل الكفر وإن كانت ميتة عند المسلمين وفي التجنيس أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لأنها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم بأن يخنقوا الشاة أو يضرروها حتى يموت جاز لأنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ألا ترى أن المجوسي لو ذبح وباع فيما بينهم يجوز وإن كان هذا ميتة **قوله** عند أحد أي ممن له دين سماوي وهذا لأن صفة المالمية للشيء يتناول كل الناس أو يتناول البعض إياه والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً وقد تثبت صفة التقويم بدون صفة المالمية فإن حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وإن أبيع الانتفاع بها شرعاً لعدم تناول الناس إياه (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر في بقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حال امن المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول الشيخفة رح والثاني قولهما كذا في بيع ام الوالد والمذبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والحرباطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير

قوله فانه مال عند البعض اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا وادان كل واحد منهما مال متقوم عند البعض اي عندها هل الذمة **قوله** ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشائخ فمنهم الشيخ الامام احمد والطاوي وسي وهوراية الحسن عن ابي حنيفة رح وعند البعض يكون مضمونا ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح والآفة سذ يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك ففيه اتفاق الروايات على ان المشتري يملكه واما اذا قبضه بعد الانتراق من المجلس بغير اذن للبائع هل يملك ذكر في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير واما اذا كان الثمن شيئا يملكه البائع فقبض الثمن منه يكون اذ ناله بالقبض كذا ذكره الامام قاضي خان رح في الجامع الصغير وعند مشائخ بلخ رح الفاسد يفيد ملك العين وعند مشائخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك العين ولهذا يجوز للمشتري ان يثا جارية اشتراها بشري فاسد ولاشفعة في ائدار المشتراة به ولا يحل اكل طعام اشتراه به واما مشائخ بلخ رح فقالوا ان جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الاصح بدليل ان من اشترى دارا بشري فاسد وقبضها فبيع بجنيها دارا للمشتري ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وكذا لو اشترى جارية بشري فاسد وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب او الوصى (ع. د)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

أَنَّكَ قَوْلُ بِالْدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وَأَنَّكَ قَوْلُ بعين فالبيع فاسد
حَتَّى يملك ما يقابله وَأَنَّكَ لَا يملك عين الخمر والخنزير وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْخمر
مَالٌ وَكَذَا الْخنزير مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِمَا أَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِأَهْلِهِ
وَتَرَكَ اعْزَازَهُ وَفِي تَمْلِكِهِ بِالْعَقْدِ مَقْصُودٌ اعْزَازُهُ وَهَذَا لِأَنَّهُ مَتْنٌ اشْتَرَاهُمَا بِالدراهم
فَالدراهم غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَكُونِهَا وَسِيلَةً لِمَا أَنَّهُ تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ وَأَمَّا الْمَقْصُودُ الْخمر

عَبْدَيْتُمْ بِبِعَا فَاسِدٍ أَوْ قَبْضُهُ الْمُشْتَرِي وَاعْتَقَهُ جَازِعْتَهُ وَلَوْ كَانَ عَتَقَهُ عَلَى وَجْهِ التَّسْلِيَةِ
لِمَا جَازَ لَان عَتَقَهُمَا أَوْ تَسْلِيَتُهُمَا عَلَى الْعَتَقِ لَا يَجُوزُ فَعَلِمَ بِهَذِهِ الْأَحْكَامِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْعَيْنَ
وَأَمَّا لَمْ يَحْلُوطِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةَ بِشَرِيٍّ فَاسِدًا لَان فِي الْأَشْتِقَالِ بِالْوَطْئِ أَعْرَاضًا
مِنَ الرِّدْقَالِ الْأَمَامِ الْحُلُوتِي رَحِمَهُ الْوَطْئُ وَلَا يَحْرُمُ كَذَا فِي الْبَيْتَةِ وَلَمْ يَثْبُتِ الشَّفْعَةُ لَان
فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِالشَّفْعَةِ تَأْكِدُ الْفَسَادِ وَتَقْرِيرُهُ وَلَا يَحْلُ أَكْلُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَعْرَاضِ مِنَ الرِّبِّ *

قوله أَنَّكَ قَوْلُ بِالْدين كالدراهم والدنانير فسر الدين بهما لانهما ائتمان ابدان
لا بهما خلقنا في الاصل ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى وشروء بثلثين بخص دراهم
معدودة فسر الثمن بالدراهم وقال الفراء الثمن ما يكون في الذمة والدراهم والدنانير
لا تتعنان على اصلنا في مقود المعارضات وانما ينعقد على مثلها ديناً في الذمة
فجعلوا الدراهم والدنانير ائتماناً لهذا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال
كغير المكيلات والموزونات مبيعة ابدان والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي
مبيعة وثمن فان قابلهما بالدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين
فان كانت المكيلات والموزونات مبيعة فهي مبيعة وثمن لان البيع لا بدله من مبيع
وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعاً بل من الآخرون المكيل والموزون يتعنان
في البياعات كالعرض فجعلنا كل واحد منهما مبيعاً من وجه لئلا من وجه وان كانت المكيلات
والموزونات غير مبيعة فان استعملت استعمال الائتمان فهو ثمن نحو ان يقول (١)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

فسقط التقوم أصلاً بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمير لأن المشتري للثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمير وفيه إغراز للثوب دون الخمير فبقي ذكر الخمير معتبراً في تملك الثوب لا في حق نفس الخمير حتى فسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمير وكذا إذا باع الخمير بالثوب لأنه يعتبر شرى الثوب بالخمير

اشترت هذا العبد بكذا كذا حنيفة ويصف ذلك وإن استعملت استعمال المبيع كان مبيعاً بأن قال اشترت منك كذا حنيفة بهذا العبد فلا يصح العقد إلا بطريق السلم *

قوله فسقط التقوم أصلاً أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابل من الدراهم والدنانير لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته في الذمة إنما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيبطل العقد أصلاً وإن كان قول بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين فصار العقد منعقداً في حق العين ولم يصح تسمية الخمير في نفسه فيكون العقد واقعاً بقيمة العين لأنه لا يملكه مجاً نابل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض إلا بقيمة لذلك العوض فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد حتى إذا اشترى شيئاً هو عنده مضمون بالقيمة لم يحتج إلى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد إلا أن ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط بينهما بتراضيهما وهو الثمن مقام ذلك ولهذا نقول المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة لأن الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الأصلي وهنا بالفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الأصلي فوجب القيمة حتى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجب العقد متى انعقد البيع ولم يكن غيره **قوله** وكذا إذا باع الخمير بالثوب أي يكون البيع فاسداً باطلاً وإن كان فيه شبهة كون الخمير مبيعاً لدخول الباء في الثوب ولكن قد ذكرنا أن المكيلات والموزونات إذا كانت معينة فهي مبيعة وثمن والكلام فيما إذا كان الخمير والثوب معينين فلما كان في الخمير جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب (١)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

لكونه مقايضة **قال** ويبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله م م اعتقها ولد ها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق بداء على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع فيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد ذكرناه في العتاق *

قال وان ماتت ام الولد او المدبر في بد المشرى فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد بدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما الاقبال حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لثبت حكم البيع فيما يضم اليهما

البطالان صونا لتصرف الجاهلين المسلمين من الالفاء والبطالان بقدر الامكان *

قوله لكونه مقايضة المقايضة هي بيع العرض بالعرض سمي به لتساوي العوضين في العينية يقال هما قبضان اي متباويان **قوله** لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد وتفسير حق العتق هو استحقاق لا يدخل عليه الا بطلان كذا في الجامع لفرض الاسلام **قوله** لازمة في حق المولى حتى لا يملك المولى فسخ الكتابة ولا يكون لازما من جهة المكاتب حتى يملك ان يعجز نفسه **قوله** حتى يملك ما يضم اليهما كما اذا جمع بين قرن ومدبر صرح البيوع في القرن ولو لم يدخل في البيع لما انعقد على القرن كما لو جمع بين حرون **قوله** وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل البيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حتى الحرية (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم مقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما
ضمه اليه كذا هذا * ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصاد لانه باع مالا يملكه ولا في حظيرة
اذا كان لا يبوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم الفاه فيها ولو كان
يوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك *
ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور
التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحمل وحبل الحبله ولان فيه غررا *
ولا اللبن في الضرع للغرر فمساها انتفاع ولانه يناع في كيفية الحلب وما يزدان فختلط بالمبيع بغيره *
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فختلط
المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع
في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه ممن نهى عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح

قوله فصار كمال المشتري كما لو اشترى من غيره عبدا نفسه وعبدا لبايع صنقة واحدة
فان عبده يدخل في شرائه لثبت الملك في حق الآخر وهذا لانهما مالان حقيقة حران من وجه
قد خلا تحت البيع في حق انعقاد العقد ون الحكم مملوكا ليلين بخلاف الحر لانه
ليس بمال بوجه **قوله** ولا بيع الحمل ولا النتاج الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا
الحمل وهو المراد من حبل للحبله في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية
فابطل ذلك بالنهي ولان فيه غرر او قد نهى النبي عليه السلام من بيع فيه غرر وهو
ما انطوت عنك معنيه وخفيت عليك عاقبه **قوله** لانه من اوصاف الحيوان الصوف
قبل الجزاز وصف الحيوان لان ما يكون متصلا بالحيوان هو وصف محض بخلاف
ما يكون متصلا بالشجر فهو من مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك **قوله** ولانه ينبت
من اسفل بضم الباء وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركها اياما (فا)

(كتابه لبيع باب البيع الفاسد)

في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه *

قال وجدع في سقف وذراع من ثوب ذكرنا القطع اولم يذكره لانه لا يمكن التسليم الا بضر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعضه ولولم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود *

فالمنحسوب يبقى على رأسه لا على أصله بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركها ما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري *

قوله في هذا الصوف اي الصوف على ظهر الغنم **قوله** لانه لا يمكن تسليمه الا بضر ولا يقال بانه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي القوائم الظهيرة العقد مشروع والنصور غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المحاباة لانه ليس فيه تقويت باستهلاك المال ولا بيع الحساب في الدار التي يمكن اخراجها الا بقطع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم المبيع هنا يتعيب وغيره ايضا وفي الحساب انما يتعيب البناء دون الحساب وفيما اذا اشترى نخلا او شجرة على ان يقطعه المشتري لوزر ما على ان يحصده قالوا يجب ان يجوز لانه يمكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض ضروري في هذا التعديل اشارة الى ان التعديل على ضرر يلزم في غير المبيع وشراء الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بحرق الارض وعند البعض يجوز التعامل فنصار كبيع الكراث يجوز للتعامل وان كان القياس باين جواز لانه ينمو من اسفله فيختلط بالمبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على أصل القياس والمراد من قوله وذراع من ثوب ما اذا كان ثوبا يضره القطع نحو القميص والعمامة **قوله** اما الجذع فعين موجود فان قيل لو باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلم جلدها وسلمت لا يقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد ميتا (موهوبا)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

قال وضربة الفانس وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غمرا
وبيع المزانية وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذود مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزانية
والمحافلة بالمزانية ما ذكرناه والمحافلة بيع الخنطة في سنبلها بخنطة مثل كيلها خرصا ولانه
باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض
وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم
نهى عن المزانية ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية
الطية لغة وتأويله ان يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذود وهو بيع مجاز لانه
لا يملكه فيكون برا مبتدأ * ولا يجوز البيع بالقاء الحجرو والملاسة والمناذة وهذه بيوع كانت
في الجاهلية وهو ان يتروخ الرجلان على سلع اى يتساومان فاذ المسها المشتري او نبذها اليه البائع
لو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملاسة والثاني المناذة والثالث القاء الحجر

موجودا وكذلك لو باع كرشها او اكارفها ثم ذبح وسلم قلنا الجلد وان كان عينا موجودا لكنه
متصل بغير المبيع اتصال خلقته فكان قابلا فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصلها
يخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض
فعل العباد لانه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد
فاذا قلع والتمهم الضرر زال المانع فجوز ضرب الشبكة على الطائر القا عليه ومنه نهى
عن ضربة الفانس هو الصائد وفي تهذيب الازهري عن ضربة الفانس وهو الغواص
على الآلي وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا *

قوله ولان فيه غمرا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد الزين الدفع وناقة زبون
تزين حالها ومنه الزبون للابل الذي يغيب كثيرا على الاسناد المجازي واستزينه وتزينه اتخذه
زبونا والمزانية بيع التمر في ووس النخيل بالتمركيلا من الزين ايضا لانها يودي الى النزاع
والدفاع **قوله** يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق وله (في)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

وقد نهى النبي صم عن بيع الملامسة والمباذة ولان فيه تعليقا بالخطر *

قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وقال علي انه بالخيار في ان ياخذ ايها شاء
جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه * ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاً
اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لا شراك الناس فيه

في مند اربعة اوسق قولان فلنا العربية العطية قال عليه السلام للخراصين خففوا في الخرص
فان في المال العربية والوصبة والخصوص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب
الطء وتفسير العربية ان يهب الرجل نمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري
دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف
الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك ثمرا مجدوا بالخرص ليدفع ضرورة عن نفسه
ولا يكون مخالفا للوعد وهذا عند نالجائز لان الموهوب لم يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا
بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون موصوا عنه بل هبة مبتدأة وانما سمي ذلك يما
مجاز لانه في الصورة موصى يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما
دون خمسة اوسق نظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فقتل كما وقع عنده *

قوله وقد نهى النبي صم عن بيع الملامسة والمباذة الحديث لم يتعرض لبيع الفاء الحجر
ولكن الحق ببيع الملامسة والمباذة بطريق الدلالة وهو ان يشا وما فان احب المشتري
الزام البيع لمساها بيدة او وضع الحجر فيكون مشتريا لها رضي مالكا او لم يرض وان احب
مالكا الزام البيع بهذه اليه فيلزمه البيع وليس له الرد بعد ذلك وذكر في المنتقى
قال ابو حنيفة رحمه الله الملامسة ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا اذا زاد المستك وجب البيع
او يقول المشتري كذلك والفاء الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر
وجب البيع **قوله** الكلاً واحدا الاكلاء وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كذا
في المغرب **وانما** قال المراد الكلاً لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض فيجوز بيعها

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

بالحديث وأما الإجارة فلأنها عقدت على استهلاك من مباح ولو عقدت على استهلاك
 من مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى *

قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد رح
 يجوز إذا كان محرزاً وهو قول الشافعي رح لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه
 وإن كان لا يؤكل كالنحل والحمار ولهما أنه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزناير

بيعها فلا يصح أن يرد أو أن المراد بهما محبوه المراعى من الكلاً أطلقاً فالاسم المحل على الجال *

قوله بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار
 والمراد بالماء الذي في النهار والآبار إذا أخذت وجعله في وعاء فقد أحرزه فجاز بيعه
 وبالكلأ ما نبت في أرض غير مملوكة وما نبت في أرض مملوكة بغير أئبات رب الأرض
 لأن رب الأرض لا يكون محرزاً له بكونه في أرضه وإذا أئبته صاحب الأرض بالسقي والتربة
 في أرضه اختلفت الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولوباع حشيش في أرضه إن كان
 صاحب الأرض هو الذي أئبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكليفه جاز لأنه ملكه
 الأثرى أنه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه وإن نبت بنفسه لا يجوز لأنه ليس بمملوك له
 بل هو مباح الأصل الأثرى إن لكل أحد أن يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلأ في أرضه
 ولو ساق الماء النى أرضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه لأن الشركة في الكلأ
 ثابتة بالنص وإنما ينقطع الشركة بالحجارة وسوق الماء إلى أرضه ليس بحجارة للكلأ
 فبقي الكلأ على الشركة فلا يجوز وذكر الإمام الترمذى والاسميجاني عن المناخرين
 إذا نبت الكلأ بسقي رب الأرض وقيامه على ذلك ملكه وجاز بيعه قبل الاحتشاش
 ولو أئبته إنسان بلا إذنه كان له الاسترداد وهو مختار الشهيد وإن نبت الشجر في أرض
 مملوكة فهو مملوك لصاحب الأرض وإن نبت لابنائه وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله:
 لكلأ ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلأ مثل الحاج وكان الفضلي يقول (هو)

والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كواره فيها
عسل بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند
أبي حنيفة رح لانه من الهوام وعند أبي يوسف رح يجوز اذا ظهر فيه القز تباعه وعند
محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة رح

هو كلاً ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجنيف الثياب
بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها وذكر في الفوائد الظهيرية
وكذلك لا يجوز الاجارة لان المستحق بالاجارة المانع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان
آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كاصبع في استجار الصباغ والمبن في استجار
الطير لكونه آلة للخضاب والطويرة وذكر الامام التمرثاشي رح بخلاف استجار الطير
حيث يجوز لان ابن بنات آدم في حكم المنفعة ولهذا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه *

قوله والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه آخره بقوله لا بعينه عن بيع المهر والجمش فانهما
وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المال باعيانهما فيجوز البيع الكواره بالضم
والتشديد عن العوري معسل النحل اذا سوى من طين **قوله** كذا ذكره الكرخي رح
هكذا ذكرهنا وذكر في موضع آخر ان هذا قول القدوري وانكر ابو الحسن وهو الكرخي
جواز بيع النحل مع المعسل وقال انما يدخل الشيء في البيع تباعه لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية * **قوله** وعند محمد رح
يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبار العادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به
فيصح بيعه كبذر البطيخ ففي دود القز ما به حنيفة رح على اصله المذكور في بيع النحل
وكذا محمد رح م على اصله فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف رح ففرق ففي بيع
النحل مع ابى حنيفة رح وفي بيع دود القز مع محمد رح فقال بما ظهر من القز منتفع به في
المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل كذا في الفوائد الظهيرية * (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

وعند هاجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف ر^ح مع ابي حنيفة ر^ح كما في دود الفز
والحمام اذا علم عددها ومكان تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الابن
لنهي النبي ^ص عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع
أبى مطلق وهو ان يكون أبى في حق المتعاقدين وهذا غير أبى في حق المشتري ولانه اذا كان
عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان
اشهد عليه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير
قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منى فباعه لا يجوز لانه أبى في حق المتعاقدين
ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الابن ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانه عدم
المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة ر^ح انديتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية

قوله وعند هاجوز لمكان الضرورة وقال الامام المحبوبي رحمه الله عليه الغنوى وفي الذخيرة
فانه اختيار الصدر والشهيد رحمه الله **قوله** وكان لشهد طيهاي انه ياخذ للرد على المولى لانه
امانة عنده وقبض الامانة هو ادنى لانه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى لانه
مضمون لازم ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا وذكر الامام الترمذى ر^ح وان لم يشهد
فكذلك عند ابي يوسف ر^ح اي لا يصير قابضا وعند هاجوز قابضا عقيب الشراء وان كان
اخذه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء عندهم جميعا **قوله** ولو باع الابن ثم عاد من الاباق
لا يتم ذلك العقد ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفني
ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام ر^ح لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان
فائت وقت البيع فلا يجوز ان وجد من بعد وصار كالمواضع خمر انصار خلا في المجلس وسلمه
او باع طير في الهواء او سمكا في الماء ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز **قوله** لانه عدم
المحلية لان محل البيع مال ومقدور التسليم والابن ليس بمقدور التسليم ولان المالقة في الابن
تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا لا اعتاق (١)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى من محمد **رح ***
قال ولا يبيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي **رح** يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه
جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين ابن الحرة والامة ومن ابي يوسف **رح** انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل
يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن *

ابطال الملك فلان سلم تواه بالابق واما البيع فانبات الملك للمشتري والتوى بنا فيه
فلا يثبت وعن ابي حنيفة **رح** انه يتم العقد به اخذ السكر خي **رح** وجماعة من مشائخنا
وذكر القاضي الاسي جابي **رح** وبعد ظهور الآبق فايهما امتنع من البائع والمشتري
يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر
الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم وفسخ القاضي العقد
بينهما ثم ظهر العبد فمحتاج الى بيع جديد كذا في الذخيرة *

قوله والمانع قد ارتفع وهو العجز فاذا زال صار كأن لم يكن كالأمر ينبيع المهرهون ثم يفتكه قبل
الخصومة كذا في المبسوط وكذا في الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لينيم في حجرة جازلان
مابقى له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع واعتاق الآبق من الكثرة جائز اذا علم
حيوته ومكانه كذا ذكره الترمذاشي **قوله** ولا يبيع لبن امرأة في قدح وإنما قال في قدح لانه لو لم يذكر
القدح لتوهم انه يجوز بيعه اذا كان في القدح وإنما لا يجوز بسبب كونه في الثديي كما هو الحكم
في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز وان كان في القدح او في غيره من الأناء
يجوز **قوله** لانه مشروب طاهر في النهاية ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا احتراز عن الخمر
وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرا كحبات الحنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعهما لفوات
وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة ولنا انه جزء الآدمي (فلا)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخمر الضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة ^{لله} الى البيع وتوقع في الماء القليل يفسده عندا ييوسف رح وعند محمد رح لا يفسده

فلا يكون ما لا لان المال هو غير الآدمي خالق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنّة ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره اصلا واماد لانه ان اللبن جزء الآدمي فهو ان الشرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البضعية فلما كان هو جزء الآدمي والآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وغيره فلذلك لا يجوز بيعه فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالانلاف فوجب ان يكون اللبن كذلك فلنا اجزاء الآدمي لا تضمن بالانلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اتصل به البره يسقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت الا ما يستوفى بالوطى فانه مضمون وان لم ينقص شيء تعظيما للبضع الا ترى انه يجب ان اذنت بالاستيفاء اذ لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطى ملحق بالنفس حكما في حق الضمان احتراما للماء الذي منه النفس وبانلاف اللبن لا ينتقص من الاصل شيء فلا يضمن كذا في الاسرار واما قوله انه مشروب طاهر فلا نسلم بان اللبن مشروب على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا باللبن الجنس عادة كالمينة تكون غذاء عندا الضرورة حتى لو استغنى لم يبيع شربه وصبه في عين ردة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به ولا يدل هذا على انه مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يتملك بالعقد للحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق واما ما يحلب بالفوارير فقلما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز بيع ذلك فساد فانه يثبت حرمة المصاهرة بين صاحبة اللبن وبين من يربى به من الصبيان فاذا لم يكن معلوما يتمكن فساد في النكحة من الله والله لا يحب الفساد * .

قوله فلا يجوز بيعه اهانة له فان قيل جعل البيع في لبن الآدمي وشعره دليل الاهانة (و)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يبيح روح ان الإطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها * ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مأخوذاً أو قد قتل عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيز يد في قرون النساء وذوائبهن *

قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منقطع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغبر المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلوة * ولا بأس ببيعها والانتفاع بها

وفي شعر الخنزير دليل الاعزاز فكيف يكون الشيء الواحد دليل الاعزاز والاهانة فلما انما كان كذلك باعتبار المحل كما ان الاحراق اهانة في حق الآدمي اعزاز في حق الحطب حيث اعتبر به دون غيره وقال الثقبه ابو جعفر رحمه الله ان كانت الاساكنة لا يجدون شعر الخنزير الا لشراء ينبغي ان يجوز لهم اشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكرة للبائع وقيل لا يطيب الثمن للبائع ولا بأس للاساكنة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم وفي الشافي لو صلى ومعه شعر الخنزير اكثر من قدر الدرهم وزنا عند بعضهم وبسطا عند آخرين لم تجز عند ابي يوسف روح قال محمد روح تجوز وفي الذخير وفي المتنوف واما المخروز فظاهر *

قوله لان إطلاق الانتفاع به دليل الطهارة والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله لانه لو كان طاهراً مباح الانتفاع به يصح بيعه قياساً على عامة ما هذا شأنه ومن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعباً او خفاً مخروفاً بشعر الخنزير **قوله** الواصلة التي تصل الشعر والمستوصلة التي تفعل بها ذلك وروي عن محمد روح انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالاً بما روي ان النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعرة بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجساً لما فعلوا به ولا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على تصدق التبرك نهى ان يعود الى مثله في المستقبل **قوله** فيز يد في قرون النساء وذوائبهن اي يز يد في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل **قوله** ولا بيع جلود الميتة (قبل)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

بعد الدباغ لانها قد طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة ولا يحلها الموت لعدم المحبوة وقد ذكرناه من قبل والقبيل كالخنزير نجس العين عند محمد رَح وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان السفن لرجل وعلوه لاخر فسقطا وسقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعليل ليس بمال لان المال ما يمكن احراره والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومنفرد في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء

قبل ان تدبغ ولا يقال نجاستها لما اتصل بها من الدسومات فلا يمنع ذلك جواز بيعها كالثوب النجس لاننا نقول هذه الدسومات في الجلد باعتبار اصل الخلقة فلما لم يزايله بالدبغ فهو كعين الجلد وبهذا الطريق يكون الجلد محرم العين فاما النجاسة في الثوب فليس باصل الخلقة بل جاورته بعد ان لم تكن متصلة بالثوب فلا يتغير حكم اصل الثوب من حيث الانتفاع به وجواز بيعه كذا في الجامع الصغير شمس الائمة السرخسي رَح *

قوله والقبيل كالخنزير نجس العين عند محمد رَح لانه بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير وعندهما بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفع به شرعاً باعتبار ارباسائر السباع هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه **قوله** حتى يباع عظمه هذا اذا لم يكن على عظم القبيل واشباهه دسومة وما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه **قوله** فباع صاحب العلو علوه اي حق التعليل والمال هو المحل للبيع فان محبل البيع هو مال او حق يتعلق بالعين وحق التعليل يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه **قوله** لانه حظ من الماء عين مال فكان بيع الشرب بمنزلة بيع العين فاقبل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين ينبغي ان لا يجوز البيع اذا كان الماء معدوماً في الارض قلنا انما يجوز بالضرورة وبفرضية وجوده كاسلم والاستصناع (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب *
قال ويبيع الطريق وهبته جائز بيع مسيل الماء وهبته باطل، والمسئلة تحتل وجهين بيع رقة الطريق
 والمسيل بيع حق المرور والتسيل فان كان الاول فوجه الفرق بين المستلتي ان الطريق معلوم لان
 له طولاً وعرضاً معلوماً اما المسيل فمجهول لا ندل يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي
 بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على احداهما بين حق التسيل ان حق المرور معلوم
 لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق النعلي وعلى الارض مجهول
 لجهالة محله وجه الفرق بين حق المرور وحق النعلي على احدى الروايتين ان حق النعلي يتعلق
 بعين لا يفتنى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين يفتنى وهو الارض فاشبه الاعيان *
قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كسفا فاذا
 هو نعمة حيث ينقذ البيع ويتخير والفرق يبتى على الاصل الذي ذكرناه
 في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا

قوله ولهذا يضمن بالاتلاف بان يسقي ارضه بشرب غيره وله قسط من الثمن حتى لو ادعى
 رجل شراء ارض بشربها بانى فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر من الشرب بطلت شهادتهما
 لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص ثمن الارض لان بعض الثمن مقابل
 بالشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض وانما لم يجزيه مقصودا في رواية وهو اختيار
 مشايخ بخار الجبهات ويبيع المسيل لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يريد به بيع رقة المسيل وهي
 النهر فهو جائز او يريد به رقة الارض لتسيل الماء فهو على وجهين ان بين حدوده وموضعه
 فهو جائز ايضا وان لم يبين لا يجوز واما ان يريد به حق التسيل فهو لا يخلو اما ان كان على السطح
 وهو غير جائز لمعينين احدهما انه متعلق بالهواء فكان بمنزلة حق النعلي والثاني بمنزلة الجبهالة
 لان التسيل مجهول مختلف لقلّة الماء وكثرته وفي الارض وان لا يجوز للجبهالة **قوله** فاذا هو غلام
 ذكر الضمير بتذكير الخبر **قوله** والفرق يبتى على الاصل الذي ذكرناه وهو متفق عليه (في)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لغوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوزاري والزندنجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما *

في حكمه لكن ذكرنا ذلك الاصل المتفق عليه في وجه قول محمد رح في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلا تنافهم على ذلك الاصل لم يقع الخلاف هنا في مسئلة من باع جارية فاذا هو غلام *

قوله ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى وفي الجامع الصغير للميرزا شي اشار في البيع وسمى فان كان المشار اليه خلاف المسمى جنسا يتعلق العقد بالمسمى اذ لم يعلم المشتري ان المشار اليه خلاف جنس المسمى فان علم تعلق بالمشار اليه حتى لو قال بعثك هذه الجارية و اشار الى العبد تعلق العقد بالعبد وكذا لو قال اشتراني جارية بهذه الدراهم و اشار الى البدنانير تعلق التوكيل بالبدنانير وذكرنا في الاسلام رح انفا يتعلق بالمشار اليه في متفقي الجنس لان الجمع بين الاشارة والتسمية هناك ممكن بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب حتى لو قال بعث هذا العبد الخباز فاذا هو ليس بخباز وكان البيع صحيحا وكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان بخلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى لان التعديتني على المسمى وهو المقصود البناء على المقصود واجب ويتخير لغوات الوصف وذكر في الفوائد الظهيرية وبثبت الخبر اذا كان الموجود ناقصا هكذا ذكرناه وهكذا ايضا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وذكر صاحب المحيطان للمشتري الخباز من غير تقييد بكونه ناقص وهو الصحيح لغوات المقصود المدلول عليه بالاشراط **قوله** جنسان للتفاوت في الاغراض فالمتبني من العبد للاستخدام مخارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس : والابتغاش والاستيلاء **قوله** للتقارب فيها فالمتبني من الكل اللحم والركوب او الحمل (الو)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة ونسيئة فقبضها ثم باها من البائع بخمس مائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيرة سواء صار كالموابع بدئل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمان مائة

الوزاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الى وذا قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زندنه قرية ببخارا كذا في المغرب *

قوله او بالعرض يعني اشترى بالف ثم باها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من الالف فانه جائز بالاتفاق ولو باها باندراهم ثم اشتراها بالدنانير وقيمة الدنانير اقل من الثمن الاول لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لفر فرح ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وهوان امرأة دخلت على عائشة رضي الله تعالى عنها وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درهم ثم بعتهامنه بستمائة فقالت عائشة بئس ما شريت وبئسما اشتريت ابلفي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حججه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب عن هذا فانا هاز يد بن ارقم معذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل اذ شيء من المحاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان ثبت شيء من ذلك بل هوحي فدل على انها قالته سماعا واعتذار زيد اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الي صاحبه فيها ولا يقال انما الحق الوعيد به للاجل الى العطاء لانا نقول ان مذهب عائشة رض جواز البيع الى العطاء ولانها قد كرهت العقد الثاني بقولها بئسما شريت وليس فيه هذا المعنى واما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندنا لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي (او)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

بشما شريت واشتريت ابلفي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول صلى الله عليه وسلم ان لم يثبت ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا واصل اليه المبيع وتعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة * **قال** ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقذه

الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقالة التي لم يشترها من البائع فيكون مشترى بالآخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في ما حبتها

او تفك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانهار جعت عن تجويز البيع الى الخطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذا القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى نلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض الربوا *

قوله بشما شريت اي بعته لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروء بيمين بخمس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما ذمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد المبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون المبيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكرة ذلك نسبة الى التفريق وما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مخصوص بالمبيع فالوجوب الفساد ولان في هذا المكان شبهة الربوا وجب الفساد لان شبهة الربوا ملتحقة بحقيقة الربوا فوجب الفساد كحقيقته

قوله ولان الثمن لم يدخل في ضمانه لان الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فاذا اعد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج من ملكه وتقابل خمسمائة بخمسمائة فصاها سلم للبائع خمسمائة منع سلامة التجارة له وهذه الزيادة يرجع مالها يضمن لانها تنشأ من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني (و)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهد فيه

والثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول واكثر لان الربح ثم حصل
للمشتري والمبيع دخل في ضمانه بخلاف ما اذا باعه بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة *
قوله ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها اي في المشتراة لكونه مجتهدا فيه لما ان شراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد الى المضمومة اليها كما لو باع عبدا
ومد براحته يصح البيع في العبد لضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بجواره يجوز فان قبل
اليس انه اذا سلمه برافي شعير وزبيب يفسد في الكل عند ابي حنيفة ر ح وكذا اذا سلم قوهبة في قوهبة
ومروية ثم ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه لانه لو سلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يجوز
عند الشافعي ر ح وكذلك يجوز عنده اسلام القوهي في القوهي ومع ذلك تعدى فساد ذلك
الى المقرن به وهو اسلام القوهي في المروي والبر في الزبيب فلما اذا ليس بطريق تعدى الفساد
كما زعم البعض بل باعتبار ان اعلام رأس المال شرط عنده والمسلم فيه مختلف فكان فساد السلم
في كل واحد منهما لجهالة ما يخص كل واحد منهما من رأس المال والشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي ر ح استضعف ذلك التعليل في المبسوط وقال بعد ذكر اسلام القوهية في القوهية والمروية
وبهذا تبين ان الطريق ما قلنا في تعليل قول ابي حنيفة ر ح في مسئلة اسلام الحنطة في الشعير والزبيب
بان العلة المفسدة للعقد قد وجدت في الكل اما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزبيب فقد جعل
قبول العقد في الشعير شرطا في قبول العقد في الزبيب لان من جمع بين الشئين في العقد الواحد
فانه يكون شارطا عليه قبول العقد في كل واحد منهما ولهذا الويل العقد في احدهما دون الآخر
لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم بالشرط الفاسد يفسد بخلاف بيع الثمن والمدبر لان العقد في المدبر
ليس بفاسد ولهذا الوجه القضي يبيع جار دون ما قاله بعض مشائخنا لا يحنيفة ر ح ان الفساد اذا كان
قويا مجمعا عليه تمكن في البعض تعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع
عليه وسوى في الفصلين اي فصل اسلام الحنطة وفصل اسلام القوهية هي ما ذكرنا (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

اولانه باعتبار شبهة الربوا ولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها *
قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بطرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
 ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الطرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الطرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا
 وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اخلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول
 قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اخلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف
 في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة *

قوله اولانه باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله مع زيادة ليس بازائها
 ضمان وعوض وشبهة الربوا كحقيقته فلوا اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت
 الى المشتراة لكانا قد اعتبرنا شبهة الشبهة وذلك لا يجوز **قوله** اولانه طارئ وله وجهان احدهما
 انه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريين
 وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتهما فيصير البعض
 بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فمح ففسد البيع فيما باع وهذا فاسد طارئ فلا يتعدى
 الى الاخرى والاخر المقاصة وذلك ان بائع الجارية اولما باعها بضممائه ثم اشترها
 واخرى معها بضممائه تقاض الثمنان وبقي بعض الثمن فضلا من غير ان يقابله عوض
 والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة
 فيكون الفساد طارئا **قوله** لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد لان مقتضى العقد ان
 يطرح منه وزن الطرف ما يوجد ومسمى وزنه اقل من خمسين او اكثر فكان شرطا
 مخالفا لمقتضى العقد اولانه يؤدي الى جهالة المبيع او بوجوب ان يبقى له بعض الزيت
 بغير الثمن وان يؤدي ثمنه لا يصل اليه من الزيت **قوله** ضمينا كان كالمغاصب او امينا
 كما لمودع **قوله** فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن والقول للمشتري لانه ينكر الزيادة (و)

كتاب البيوع باب البيع الغامد

قال وإذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر أو بشرائها ففعل ذلك جاز عندنا بيمينه رخص ولا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكل المحرم غيره ببيع صيده لهما أن الموكل لا يلبه بغيره لا يوليه ولأن ما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل نصارك أنه بأمره بنفسه فلا يجزيه

ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزرق والاختلاف في الزرق لا يوجب التحالف لأنه ليس بمعقود به ولا معقود عليه وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لأن حكم التبعية لا يتحالف حكم الأصل *

قوله أن الموكل لا يلبه بغيره لا يوليه كالمسلم يوكل مجوسيا بأن يزوجه مجوسية حيث لا يصح بالاعتق وأبو حنيفة رخص يقول الوكيل إن ملك التصرف لكونه حرا عقلا بالغاً وهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل ويرجع الحرق إليه والحاجة إلى الموكل لانتقال حكم التصرف إليه والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه ارتا وصورة الإرث بأن أسلم النصراني وله خنزير وخمور ومات قبل تسيب الخنزير وتخليل الخمر وله وارث مسلم يملكها فإن قبل الوراثة ليست نظير مسئلتنا لأن الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري والامر الحكمي يوافق الجبري لا الاختياري فلما ثبت الملك للموكل بعد تحقق الوكالة امر جبري أيضا حيث ثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت والاتفاق أن المأذون له إذا كان نصرانيا اشترى خمر أو مولاه مسلم ثبت الملك له فيها فيجب أن يكون هناك ذلك فإن قيل ثبت بين الوكيل والموكل أحكام المبايعة حتى إن التحالف يجري بينهما عند التجاهد ويثبت احتباس المبيع ويثبت الرد بالعيب هذه أحكام المبايعة تثبت بسبب الوكالة فينبغي أن يمنع من التوكيل الذي يثبت هذه الأحكام لأن المسلم كما هو ممنوع من حقيقة الشراء ممنوع أيضا عما هو شبيه بالشراء مباشرة حكمه لا ترى أنه يمنع من قبض الخمر حكما للشراء الموجود منه حال كفره فلما هذه الأحكام تثبت مضافا إلى الشراء إلا إلى الوكالة والشراء وجد باختیار الوكيل لأحكام الوكالة بخلاف القبض لأنه يثبت بفعله واختياره وقد منع من حقيقة (١)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ولأبي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته وانتقال الملك الى الآخر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرًا فبطلانها وان كان خنزيرًا يسيبه *

قال ومن باع عبدًا على ان يعتقه المشتري او يدبرة او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقضيه العقد كشرط الملك المشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقضيه العقد وفيه منعه لا حد المتعاقدين او الموقوف عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا

البيع باختياره فكذلك يمنع عما ثبت به شبهة الشراء باختياره وهو القبض وقولهما ان الموكل لا يله فغيره لا يوليه منقوض بمسائل منها ان الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن وله ان يوكل غيره بذلك ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك خمرًا او خنزيرًا فان الوصي يوكل ذميًا يبيعه وقسمته وان كان لا يملك هو بنفسه ومنها ان المريض في مرض الموت اذا باع بما يتغابن الناس في مثله وعليه ديون مستغرفة لما له لا يجوز ومن وصيه بعد موته يجوز ومنى جازعًا عند أبي حنيفة رح ان كان خمرًا فبطلانها وان كان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شرابها حرم بيعها واكل ثمنها *

قوله ان العاقد هو الوكيل بأهليته الاصل ان الوكيل عند أبي حنيفة رح اصل في حق نفس التصرف ونائب من الموكل في حكم التصرف فيعتبر اهليته لنفس التصرف واهلية الموكل لحكم التصرف وعند هانئ نائب عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف **قوله** ثم جملة المذهب فيه اي الاصل الكلي الشامل لغرض اصحابنا ان يقال كل شرط يقضيه العقد أي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه ثبت بمطلق العقد فلا يفيدة الشرط الا تأكيدًا وكذا كل شرط لا يقضيه العقد الا انه لا يلزم البيع اي يوكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنًا او قبلاً وهو معلوم بالاشارة (او)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

اولا انه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد من مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحدا لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربو ولا الى المنازعة اذ انبت هذا فنقول ان هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالتزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشاغي رح وان كان نحا الفنا في العتق

او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وتأكيد الجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فمما يؤكد به يلايم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فمما يؤكد بها يلايم العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين ففسد البيع لان جهات الرهن والكتيل تنضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كتيل او البائع بطالبه بآخر وكل شرط لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجواز كالخيار والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء النعل على ان يحذوها او يشرکہا لا يفسده ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة بترك به القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين والمعقود عليه وهو من اهل ان يستحق حقا على الغير بان يكون آدميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري فان العبد يعجبه ان لا يتداوله الابدي وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من التعبير اولم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه يفسد به البيع *

قوله اولاه تقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتقبا به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقدير اولم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربو والنزاع فان قيل لما شرط المشتري والبائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجب فلا يؤدي الشرط حيث تد الى المنازعة قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهرا روي من الهبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشرط على شرطه لان الشرط انما يراه في البيع الصحيح (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ويقسمه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان بشرط فيه فلواعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عندا يحنيفه روح ولا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا يقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه آخر ولا يحنيفه روح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلف من وجه آخر لم تحقق الملازمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا *

قال وكذلك لو باع عبد اعلى ان يستخدمه البائع شهرا وادار اعلى ان يسكنها او اعلى ان يقرضه المشتري درهم او اعلى ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اجارة في بيع وقد نهى النبي عن من صفقتين في صفقة

قوله ويقسمه على بيع العبد نسمة والنسمة النفس من نسيم الريح ثم سميت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالى باري النسم واما قوله ولو اوصى بان يباع عبده نسمة صححت الوصية فالمراد ان يباع للعتق اي لمن يريد ان يعتقه وانصابها على الحال على معنى معوضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانه اسم لما هو يعرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال كذا في المغرب **قوله** لان بشرط فيه نفى لما قاله الشافعي روح ان تفسيره البيع بشرط العتق **قوله** فالحجة عليه ما ذكرناه اي من الحديث والمقبول وهو انه يفضي الى الربو او النزاع **قوله** فلا يقلب جائزا اي بالاعتاق لان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان نجاسة بقرير الفساد لا رعا للفساد كسائر الشروط المفسدة كناية في البيع الى النبروز والمهرجان **قوله** من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه (من)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

قال ومن باع مينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالذيون دون الامان *

قال ومن اشترى جارية الاحملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصال به خلقه وبيع الاصل يتاؤها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل بهو الكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة

من ان قضية العقد الاطلاق والتخير في جميع التصرفات لا الالتزام حتما ولكن يلايه بحكمه لان العتق ينهي الملك فان الملك في بني آدم ثابت الى العتق والشئ بانتهائه يتقرر ومقرر الشئ صحيح له وهذا هو اشترى عبدا فاعتقه فعلم يعيب به رجوع بقصانه بخلاف مالو باعه فاذا اسنهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملازمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجع جانب الجواز فكان الحال قيل ذلك موفوفاين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق *

قوله لان الاجل في المبيع قيد بالعين احترازا عن المسلم فيه لان الاجل شرع ترفيها لينبكن المشتري من التخصيل في مدة الاجل اما العين فحاصل فلا حاجة الى ذكر الاجل للترفيه فاذا اشترط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشرط الفاسد **قوله** والاصل ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استناؤه من العقد لان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على انه بمنزلة طرف من اطراف الحيوان واستثناء الاطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصد الاتبع والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعافاذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد **قوله** فلا استثناء يكون على خلاف الموجب أي بموجب العقد لان العقد يتاؤها وعلى خلاف موجب الاستثناء لان الاستثناء يصح فيما يدخل مقصودا في صدر الكلام وهذا يدخل العمل نجا لا مقصودا والكتابة والهبة والاجارة والرهن (بمنز)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

فيران المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلم من دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والتجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة

بمنزلة البيع بان يقول كاتبتك الاحمك او وهبتك الاحمك او رهنتك الاحمك * **قوله** فيران المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد اي ما يقوم به العقد كما اذا كاتب المسلم عبدا على خمرا وخنزيرا وقبسته واما لو شرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو ملكية اليد على جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لان للكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين. في الحالين وفي شرح الطحاوي الاستثناء لما في البطن على ثلث مراتب في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وهو البيع والاجارة والكتابة والرهن وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وهو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلم من دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فتصح ويبطل الاستثناء لان الفساد بالشرط باعتراف افاضائه الى الربوا فيتحقق في المعاوضات دون التبرعات والاسقاطات وتدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية اخت الميراث ويجري الارث فيما في البطن بخلاف ما لو اوصى بجارية لانسان واستثنى خدمتها وغلتها حيث تبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الارث الا ترى ان الموصي له بالخدمة والغلة لومات (بعد)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

على مامر* ومن اشترى نعلًا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ربه ما ذكره جواب القيل

بعد صحة الوصية تعود الى ملك الموصي ولا يصير موروثا عن الموصي له وكذا الواو صي برقبته الانسان ويخضع منها لآخر ومات الموصي له بالخدمة عادت الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة الموصي له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصي له فان قيل لما كان الاصل ان مالا يصح افرادة بالعقد لا يصح استناؤه لزم من هذا ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استناؤه والخدمة في الوصية مما يصح افرادة بالعقد بان قال او صيت بخدمته هذه الجارية لفلان فانه يصح فوجب ان يصح استناؤه قلنا يمنع اولالزوم ذلك العكس الا ترى انه ذكر في الاجارات وما جاز ان يكون نسيان في البيع جاز ان يكون اجرة لم يلزم من هذا ان كل مالا يصلح نمنا لا يصلح اجرة بل يصلح اجرة وان لم يصلح نمنا كالاعيان التي لا تجب في الذمة فانها لا تصلح انما نال تصلح اجرة ثم لو سلمنا ذلك فالجواب عن عدم صحة الاستثناء وجوه اخذها ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح الاستثناء فيما دخل في المستثنى منه ونفط التجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استناؤه والثاني ان الوصية ليست بعقد الا ترى انه يصح قبول الموصي له بعد موت الموصي فلا يتناولها ما ذكر من لفظ العقد مطلقا ولذلك يدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له بدون القبول بان مات الموصي له قبل القبول فلا يكون عقد او الثالث اننا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة يلزم ان ترد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في الخدمة لان الارث يجري في الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح *

قوله على مامر* وهو قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلها شيء من الثمن الى آخره **قوله** ومن اشترى نعلًا على ان يحذوها اراد بالبعل الصرم وهذا من تسمية الشيء باسم ما يتناول اليه هذا النعل بالمثال قطعها به وحذا نعلًا عملها شركة البعل من التشرير ووضع عليها الشراك وهو سبرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة كذا في المغرب (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعاامل فيه فصار كصبيغ الثوب وللتعاامل جوزنا الاستصناع * والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى ونظر اليهود اذ لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتأنيها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى نظر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه *

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تنقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة منجولة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها

قوله ووجهه ما بيناه وهو قوله لان شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين الى آخره وجه الاستحسان ان فيه عرفا ظاهرا وفي النزوع من العادة حرج بين فصار كصبيغ الثوب لان القياس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والصبيغ مبن وجوزناها للتعاامل والاستصناع فان بيع المعلوم لا يجوز وانما يجوزناها للتعاامل **قوله** والبيع الى النيروز اي بتأجيل الثمن الى النيروز والمهرجان تعريب مهر كان وهو اسم للخريف **قوله** لجهالة الاجل لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس **قوله** لا بتأنيها على المماكسة اي لا ابتداء البيوع المكس في البيع استقاص الثمن من باب ضرب والمماكسة والمكاس في معناه والمكس ايضا الجحانة وهو فعل المكاس العشار ومن لا يدخل صاحب المكس في الجنة **قوله** لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما كذا ذكره الترمذاني رح **قوله** الى قدوم الحاج اي الى وقت قدوم الحاج **قوله** لانها تنقدم وتتاخر لانها من افعال العباد فيثبت بحسب ما يبدولهم والاحال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الالهة قل هي مواقيت للناس **قوله** وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي يمكن تداركها وازالتها لاختلاف الصحابة فيها فان هائشة رضيها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس رضي (لا)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ولأنه معلوم الاصل الاترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين وإن تكفل بما ذاب على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقاً ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد *
ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد
والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا قل زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا يتقلب جائزا

لا يميز ذلك واختلاف الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الجهالة يسيرة اذ لا خلاف لاحد في فساد البيع عند تفاشس الجهالة كالبيع الى هبوب الريح ومجيئ المطر *
قوله ولأنه معلوم الاصل يحتمل وجهين أحدهما ان المكفول به هو اصل الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع الاصل ثم الجهالة اذا كانت في اصل الدين متحملة في الكفالة بان تكفل بما ذاب له على فلان ففى الوصف اولى والجهالة لا تحتمل في ثمن المبيع فكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل والثاني وهو الاوجه ان اصل هذه الاشياء معلوم النوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجيئ المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة
قوله فكذا في وصفه لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل الاصل في كونه مفسداً فلنا معنى الافضاء الى النزاع يشملهما ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبني على المسامحة **قوله** ولو باع الى هذه الآجال انما قيد بقوله الى هذه الآجال احترازاً عن البيع الى هبوب الريح او مجيئ المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال وفي المبسوط وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السماء لان ذلك ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظراً لوجود هبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فعرنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم استطاع الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد بخلاف النكاح الى اجل لانه منتهى وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراخيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه *

قال ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عندنا بخصيصة ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح ان سمي لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومذبر وبين عبدة وعبدة غيره صح البيع في العبد بخصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقيل زفر ربح فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتبه وام الولد كالمذبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما لانه مجهول

قوله فصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل اي على اصلكم واما على قول زفر ربح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما مر في النكاح **قوله** بطل البيع فيهما سمي لكل واحد منهما ثمنا ولم يسم عندا بخصيصة ربح وفي المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدثا حروا لبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحرما في القن فما ذكر في اصوله النقص لشمس الاثمة ربح يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال ابو حنيفة ربح فيما اذا باع حرا وعبدا وسمى ثمن كل واحد منهما لم ينقذ العقد صحيحا ولم يقل لم ينقذ العقد في العبد اطلاقا **قوله** عقد غير عقد النكاح لان النكاح عقد مندوب اليه والمناعة منهية فلا يكون عقدا لنكاح والعقد لا يتقلب عقدا آخر **قوله** فسد فيهما اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمذبر والجمع بين عبدة وعبدة غيره **قوله** ومتروك التسمية عامدا كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمذبر فان الشافعي ربح قائل بجمله فلنا حرمة منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ القضاء ومن جمع بين وقف وملك صح في الملك في الاصح (قوله)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

ولأبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفاسدين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد قوماً ما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد انما المالية ولهذا ينعقد في مبداء الغير باجازه وفي المكاتب برضاة في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي

قوله ولأبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفاسدين بانه ان من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للعقد على الآخر ولهذا لا يملك المشتري القبول في احدهما دون الآخر والمرتبة لا يقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطاً للعقد على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح فانه لا يبطل **قوله** والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد فان قيل اذا بين من كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فمح لا يكون القبول في الحر شرطاً في العبد قلنا اذا لم يكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمي لكل واحد من المبيع ثمناً وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع فان قيل الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين حتى يكون في معنى الربوا فلا يوجد ذلك في اشتراط قبول الحر في حق القن فلا يفسد قلنا ذلك غير مسلم في كل شرط بل وجود شرط هو مخالف لمقتضى العقد كاف في افساد البيع ولئن سلمنا ذلك قلنا هو موجود في قبول الحر ايضا وذلك لان قبول الحر قبول لبدله وبدل الحر مال متقوم والحر ليس بمال فلا يكون بدله مقابلاً لماله فكان بدله خالياً عن العوض فكان ربواً وذلك لانه اذا باعهما بالي صار كان البائع قال بعث هذا العبد بخمس مائة على ان تسلم الي خمس مائة اخرى وهو عين الربوا باعتبار انه فضل خالي من العوض في البيع وقال انما يشترط قبول العقد في احدهما بقبول العقد في الآخر اذا صح الايجاب (فيهما)

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد)

وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبد بن وهلك احد هما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقا للضرر بالبائع في قبول العقد في احد هادون الآخر وذلك بعدم اذا لم يصح الايجاب في احدهما صار هذا كما اذا اشترى عبدا ومكاتب او مدبرا فالبيع يفسد في المدبر والمكاتب ويبقى العقد صحيحا في العبد كذا ههنا وابو حنيفة رح يقول البائع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب فيهما قلنا عند صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلاهما لا باعتبار وجود المحلية فيهما وذكر الكرخي رجوع ابي يوسف رح في فصل من هذا الجنس الى قول ابي حنيفة رح وهي مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بشئ مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان التفرق بينهما لا يتضح *

قوله وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا بناء على ان جواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم جوز علي كرم الله وجهه بيع ام الولد والباقيون رضى لم يجوزوا ثم اجمع المتأخرون على عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتأخرون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لا يكون رافعا فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما **قوله** الا ان المالك هذا استثناء عن قوله وقد دخلوا تحت العقد **قوله** فكان هذا اشارة الى البقاء اي فكان قوله ردوا البيع اشارة الى انعقاد البيع ويقاؤه حتى يحتاجوا الى الرد وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع لدخولهم تحت العقد ولا يباع بالحصة ابتداء لان انعقاد العقد ببقائه فيهما والله اعلم (فصل)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل في احكامه):

* فصل في احكامه *

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد با مر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالمينة او باع الخمر بالدرهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال

* فصل في احكامه *

قوله واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد با مر البائع وكل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وفائدة هذه القيود اربعة **قوله** وانما وجبت القيمة في البيع الفاسد لان الاصل ان يعتقد البيع بتيمة المبيع لان العدل فيه خبر ان في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فانهم المسمى مقامها صيانة للبيع من الفساد وانفسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيصار الى الاصل **قوله** وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور لكونه منهما عنه فلا ينال به نعمة الملك لا اشتراط الملازمة بين المؤثر والاثر والملك نعمته لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ورسيلة الى ترك المطالب **قوله** ولان النهي نسخ للمشروعية اي على اصل الشافعي رحمة الله للتضاد لان المشروعية تقتضي كونه حسنا وكونه منها عند يقتضي كونه قبيحا وبينهما تضاد **قوله** ولهذا لا يفيد قبل القبض يعني ان البيع على ما شرع الله سبحانه موجب للملك بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل به ما منعه من الملك تحقق مانعا لقيام العلة بلا حكم فلما بقي المانع مع القبض كان المانع قائما بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض لانها ليست بعلة في نفسها بدون القبض فكان عدم العمل لتقصان في العلة لا لمانع وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة ولا عقد » (قوله)

(: كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه)

وفيه الكلام والنهي بقر المشروعية عندئذ لا تقتضاه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال
نعمة الملك وانما المحذور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض
كبلایؤدي الى تقرير الفساد المجاور وانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة والى

قوله وفيه الكلام اى الخلاف فيما اذا كان مبادله المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان
اواحدهما مالا فالبيع باطل اجبا على عدم ركنه ولا نزاع فيه **قوله** والنهي بقر المشروعية عندنا
لاقتضائه التصور لانه يقتضي تصور المنهي عندئذ النهي عما لا يتصور لغولان النهي يراد به
عدم الثعل مضاعفا الى اختيار العبد فيعتمد تصوره ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره
فيتاب عليه وبين ان يفعل باختياره فيعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته فكان النهي لمعنى
في غير المنهي عنه فيصير مشروعاً باطلاً غير مشروع بوصفه فيصير فاسداً فثبت ان نعمة الملك
ما ينبت بالمحذور بل بالمشروع **قوله** وانما المحذور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل
ما يتصل بالمعنى وصفاً لا من قبيل ما يجاوره المعنى جمعاً كما عرف في اصول الفقهاء فلنا اراد
بالمجاورة ان الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط
الزائد مثلاً **قوله** كالبيع وقت النداء فان النهي ثم ورد لمعنى في غير المنهي عنه
وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي فهو البيع فان قيل ذلك البيع
مكروه وهذا فاسد فما وجه اللاحق قلنا هما يتحدان في ان النهي فيهما غير راجع الى
غير المنهي عنه ومن هذا الوجه صار حكم المتصل وصفاً حكم المجاور جمعاً فيصح قياس
احدهما على الآخر لا شتر اكهما في امر هو مقصود المصنف وايضاً ان غرض المصريح ببيان
ان حكم المنهي عنه ليس هو البطلان كما هو كذلك عند الخصم ثم الكراهة مع الفساد
بتشاركه من حيث ان حكم كل واحد منهما ليس بباطل ويفترقان من حيث
ان ذلك الغير هنا متصل به وصفاً فائثر في الفساد وانه مجاور فائثر في الكراهة اظهرا للقصور
قوله كبلایؤدي الى تقرير الفساد المجاور وذلك لانا لو ثبتنا الملك قبل القبض لكانا (مبتئين)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل في أحكامه):

ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والهبة ليست بمال فأنعدم الركن ولو كان الخمر مشمنا فقد خرجناه وشي آخر وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا شمنا

مثبتين ذلك بالبيع الفاسد لأنه لا موجب للملك هناك سواء بالبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد مضافا إلى الشارع فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك أما لو قلنا بثبوت ملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سقم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا إلى العباد وذلك ليس بعيدا لأنه لو ثبت للملك قبل القبض ثبت بلا عوض إذا المسمى لا يجب للفساد و ضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولأن القبض واجب الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض و فعلا للفساد المتصل به فلأن لا يجب للملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى لأن هذا أسهل وأبعد عن العبث إذ لو قلنا يسلم ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيد نوع عبث *

قوله ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض يعني أن سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشيء إذا كان ضعيفا وأهيا لا يترتب عليه حكمه وموجبه إلا بانضمام ما يؤكد كما في الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا مانع آخر **قوله** فقد خرجناه وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا أعزازه والشرع أمر بها نته وترك أعزازه فكان بيع الخمر باطلا **قوله** وشي آخر يعني دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو أن الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهذا لأن الخمر إذا جعل مبيعا فلو انعقد هذا البيع إنما ينقصد لوجوب القيمة ضرورة عجز المسلم عن تملك الخمر وتملكه كالنصراني إذا تزوج نصرانية على خمر ثم أسلم نجب القيمة والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح مبيعا لأن القيمة هي الدراهم والدنانير إذ بهما تقوم السلع وهما ثمنان فلا يصح أن يضمن

(قوله)

(كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه) .

ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضوره قبل الاتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالمينة والدم والحرو والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشا به الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى *

قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اراد به قوله بامر البائع فعلم بهذا ان المراد من الامر الاذن **قوله** وهو الظاهر اي شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا انه يكتفى به اي بالاذن دلالة **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه هي الرواية المشهورة ثم قال وذكر في الزيادات انه اذا قبضه بحضوره ولم ينهه فانه ثبت الملك ولم يحك خلا لان العقد تسليط على القبض فاذا قبضه بحضوره ولم يمنع ثبت الملك ووجه المشهور من الرواية ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما ثبت بمقتضاء شرعا والفاسد يجب اعداؤه فلم يثبت المقضي وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضاء **قوله** والبيع مع نفي الثمن اي في رواية لانه اذا نفي الثمن فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن يباع وفي رواية ينقذ لان نفيه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينقذ البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه قيمته **قوله** انه باع بقيمته

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل في احكامه)

قال وليكون احد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد لانه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط

قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع

قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه بربده ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ لان يريد ان الفسخ حق لكل واحد منهما لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب وقبل القبض لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه ولكنه يوقف على حضرة الآخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **قوله** وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وثيام العقد بالعوضين فكل فساد يمكن في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمرا وخنزير لقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد وفي الايضاح هذا قول محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان الفسخ منه صحيحا فاما اذا فسخ الآخر فقد ابطال حقه لانه كان قادرا على تصحيح العقد بحذف الشرط وهما يقولان بان الفسخ مستحق شرعا فان نقى اللزوم عن العقد ومن له الشرط وان كان قادرا على التصحيح بالحذف لكن الكلام قبل الحذف **قوله** وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا لتعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يبقى له حق الاسترداد من الموصى له فلما انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهاذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فان قل الى الوارث كذلك حتى لومات (١)

﴿ كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه ﴾

وحق العبد مقدم لحاجته ولأن الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولأنه حصل بتسليم من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليم من الشفيع *

قال ومن اشترى عبد الخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالتبض فينفذ تصرفاته وبالاتفاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا لثبوته بسبب اختياري منشأ ولهذا لا يرد بالعيب *

قوله وحق العبد مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم بحجب عليه ارسله وفيه تنديم لحق الله تعالى على حق العبد فلنا الواجب الجمع بين الحقيقتين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وهنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه **قوله** بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة وجه الورود انه لما قال سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد ورد عليه ان تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة وغيرهما صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نقض هذه التصرفات فاجاب ان كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد فلما استويا في هذين الوصفين يرجح حق الشفيع لمعينين أحدهما ان حق الشفيع مقدم بالترجيح السابق والثاني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليم من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعي في نقض ماتم من جهته بخلاف المبيع يعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليم من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه اذ لو جاز يلزم الاسترداد في نقض ماتم من جهته وفي الذخيرة (لان)

(كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه)

الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفس بالا عذار ودفع الفساد مذر ولا نها تنعقد شيئاً فثبتا فيكون الرد امتناعاً **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به

لان التسليط انما يثبت بالاذن نصاً او بانبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفع فان قيل في نقض البيع الاول ايضا سعي في نقض ما تم من جهته قلنا ذاك باعتبار رفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم من جهته فلما باع المشتري شراء فاسد اجعل ذلك العين غير ذلك العين لان تبدل الاسباب ينزل منزلة تبدل الاعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك اذ لو بقي له حق الاسترداد يكون منه السعي في نقض ما تم من جهته خالصاً لما ان البيع الثاني صحيح ولا فساد فيه حتى يحال تمكن الاسترداد منه التي رفع الفساد بخلاف البيع الاول *

قوله الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا انما يكون ان لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي بالقيمة وكذا الورج في الهبة بقضاء القاضي او بدونه اورد عليه بالعيب في البيع قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان كان بعد قضاء القاضي فقد يحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كما لو ابق المصوب فقضى القاضي بالقيمة ثم ما كذا في المبسوط **قوله** وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفس بالا عذار ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والايضاح **قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وذكر الامام الترمذي في ح اذا اشترى عبداً يباع فاسداً واستأجره اجارة فاسدة ونقد الثمن والاجارة وارتهن رهناً فاسداً او اقترضه قرضاً فاسداً واخذ به رهناً فله ان يحبس ما اشترى وما استأجره (و)

(كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه)

فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة باخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بفاسد افبناها المشتري فعليه قيمتها عند اي خنيفة روحه ولا يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان

وما ارتهن حتى يقبض مانقدا اعتبارا بالعقد الجائر اذا اتفقا لمخالل هذه عقود معاوضة
توجب التسوية بين البدلين فان مات البائع او المأجر او الرهن والمستقرض فالذي في يده العبد
والرهن احق بثمنه من غرماء المبت بالخلاف ما اذا ملت المحيل وعليه دين ولم يكن قبض المحتمل له
الدين او اللوديعة من المحتمل عليه حيث لا يختص المحتمل له بدين الحوالة والوديعة فان قيل دين
المحيل على المحتمل عليه صار مشغولا بحق المحتمل له فوجب ان يكون المحتمل له اخص به كما
في الرهن قلنا مجرد الحق بدون ثبوت البدل لا يوجب الاختصاص كما اذا اذون اذا احقه دين يتعلق
حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو احقه دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالخصص *

قوله فيصير محبوسا به اي بالثمن كالرهن يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون
باقل من قيمته ومن الدين وهما المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب **قوله** وهو الاصح
احتراز من رواية ابي حفص رح قال الامام التمر تاشي رح ذكر بكر رح فان كان المنقود
قائما هل يتعين على رواية ابي حفص رح لا وعلى رواية ابي سلمان رح يتعين وعلى هذا
يجب ان يكون المقبوض بفرض فاسد وكذا الوباغ دراهم بدرهم الى اجل فهو فاسد وهل
يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين وذكر البرعي رح في الجامع الدراهم في البيع
الفاسد انما تتعين اذا كان البيع الفاسد صريحا وان لم يكن صريحا لا تتعين **قوله** لانه
بمنزلة المغصوب اي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب **قوله** لما بينا اشارة الى انه
(قوله) بمنزلة المغصوب والحكم في المغصوب كذلك

(كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه)

حق الشفع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويطل بالخير بخلاف حق البائع ثم اضعف المحققين لا يطل بالبناء فاقواهما ولى ولهم ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبائع بخلاف حق الشفع لانهم لا يوجد منه التسليط ولهذا لا يطل بهمة المشتري وبهية فكذا بيناه وشك بعقوب في حفظ الرواية من ابي حنيفة رح وقد نص محمد رح على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبناء على انتطاع حق البائع بالبناء وثبوتها على الاختلاف *

قوله حق الشفع اضعف فلماذا يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على الشفع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفع فلحق البائع ولى ولا يبيح في رح ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس المنقضى والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جائز والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري ولى فينقطع للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفع فان قيل اذ انقض البناء والغرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب ان يعود حق البائع في الاسترداد لزال المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحيحا ثم انتقض البيع بما هو تنقض من كل وجه قلنا المانع من الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفع وملك الغير مانع مودعه كملك المشتري الثاني ان ترى ان المشتري لو باعها بنقض الشفع البيع الثاني ولا يعود حق البائع في الاسترداد لان نقض البناء انما واجب ضرورة بقاء حق الشفع فلو ما د حق البائع به لصار ما ثدا على موضوعه بالنقض لانه صار تنقض البناء للشفع ليكون له لان لا يكون له ولان النقص مقتضى صحة التسليم الى الشفع فلم يجز ان يثبت المقتضى منافضا للمقتضى وهو التسليم الى الشفع **قوله** وشك بعقوب في حفظ الرواية يعني شك (انه)

قال ومن اشترى جارية يبيعافا سدا وتقا بضاعها وربح فيها تصدق بالربح وطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما لا يتعين فيبقى العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدرهم والدنانير لا يتعيان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما لا يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون البازل منها *

قال وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا يقضاه اياه ثم تصاد فانه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لنفساد الملك ههنا

انه هل سمع من ابي حنيفة رحمه الله انه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نفعه على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع *

قوله والفرق ان الجارية مما لا يتعين والاصل ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهر وخبث لفساد في الملك والمال نوعان ما لا يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقد والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كاللوع والغاصب اذا انصرف في العروض والنقد وادى ضمانهما للمالك وبقي الربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهر فيما لا يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فنصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما لا يتعين لافيمالا لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما لا يتعين ثم شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا يبراهم او دناهم *

(قوله)

(كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل فيما يكره)

لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبذل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين *

* فصل فيما يكره *

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزدى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عم لاتناجشوا **قال** ومن السوم على سوم غيره قال عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك افساد واضرار وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيده ولا باس به على ما ذكره وما ذكرناه محمول النهي في النكاح ايضا **قال** ومن تلقى الجلب وهذا اذا كان يضرب اهل البلد فان كان لا يضرب فلا باس به الا اذا بس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر **قال** ومن بيع الحاضر للبادي فقد قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز

قوله لان الدين وجب بالتسمية اي بتصلجهما لان المرء مواخذ باقراره في الحكم فاذا تصادقا ان الدين لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو استحق الدين فيفسد الملك في عوضه لان بدل المستحق مملوك ملكا فامدا كما لو باع امة بالف وتقابضا فاستحققت الامة كان الثمن مملوكا للبائع ملكا فاسد الوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة فيمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر والله اعلم بالصواب *

* فصل فيما يكره *

قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو افتتاح ورعي بالسكون ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخريقع فيها وكذا في النكاح وغيره ومنه الحديث نهى عن النجش ولا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك كذا في المغرب قوله عليه السلام لا تستام نهى بصيغة الشئ وهو ابلغ **قوله** ومن تلقى الجلب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد (للتجارة)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل فيما يكره - نوع منه)

وهو ان يبيع من اهل البدو طمعاً في الثمن الغالي لماتيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر **قال** والبيع من اذان الجمعة قال الله تعالى وذرُوا البيعَ ثم فيه اخلاص بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسده البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لافي صلب العقد ولا في شرائط الصحة * **قال** ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صرح ان النبي ع م باع قدحاً وحلماً ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه *

* نوع منه *

قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبير والا صل فيه قوله ع م من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك ويروى ارداد ارداد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاذه فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاذه وفيه ترك المرحمة على الصغار وتداوله عليه

للتجارة جلباً والجلب المطلوب ومنه نهى عن تلقي الجلب كذا في المغرب * **قوله** وهو ان يبيع من اهل البدو طمعاً في الثمن الغالي وقيل هو ان يتولى المصري عمن جاء من خارج مصر ليغالي في القيمة **قوله** ثم فيه اخلاص بواجب السعي على بعض الوجوه يعني اذا تعدا او وقفاً ثمين لاجل البيع واما اذا كانا يمشيان وبيعان فلا بأس بذلك **قوله** وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** ولا يفسده البيع حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض **قوله** وتفسيره ما ذكرناه وهو قوله فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد **قوله** ما فعل الغلامان اني ما حالهما في يدي ارداد ارداد اي استرد (قوله)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل فيما يكره... نوع منه)

ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مودة ولا بد من اجتماعهما في ملكه

قوله ثم المنع معلول بعلّة القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كما مرّة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم فان قيل أليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا بأس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق **قوله** ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مودة النص وهو القريب المحرم فان قيل قوله لان النص ورد بخلاف القياس مخالف لما ذكر فيما قبله من المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده الى آخره قلنا النص لا يدان يكون معقولا لان الشارع لا يتأنس بحججه لما قلنا ان في حديث الفقهة معنى معقولا وهو ان الفقهة جنابة في مقام المناجاة مع الرب فاجبت نقض الطهارة جزاء لجنابته لمنع مقصوده من المضى في الصلوة بتلك الطهارة وكذلك نقول في السلم انها شرعت لدفع الحاجة وكذلك في بقاء الصوم مع الاكل ناسيا ان فساد الصوم يتعلق بترك الاتمام مختارا والناسي لبس بمختار في الترك بل هو مجبول عليه من جانب من له الحق ومع ذلك نقول هذه النصوص وردت بخلاف القياس لمخالفته الدليل الظاهر فعلم بهذا ان مطلق وجود المعنى لا يدل على ان يكون النص معقول المعنى بل يكون مخالفا للقياس لمخالفته الدليل الظاهر وهنا كذلك لان الصغيرين ملكه والملك عبارة عن المطلق المجاوز للقياس الظاهر يقتضي ان يجوز تصرفه فيه بالجمع والتفريق كما يجوز تصرفه في سائر الاملاك (سوى)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل فيما يكره - نوع منه)

لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لصاحبه لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالاجنابة وبيعه بالدين وزده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به *

قال وان فرق كره له ذلك وجاز العقد ومن انبي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها ومنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء * وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه م فرق بين مارية وسيرين وكاننا متين اختين

سوى العبيد والاماء وفيهما في الكبيرين فلهذا سمي بخلاف القياس وان كان فيه معنى معقول من وجه آخر كما في النظائر *

قوله لما ذكرنا اي من ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد **قوله** وبيعه بالدين بان استهلك احدهما ملل انسان وكذا اذا كان ما ذونا فالحقه دين يباع في الدين وان حصل التفريق **قوله** وردة بالعيب بان اشتراهما فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن احدهما محل البيع بان كان مدبرا او مكاتباً **قوله** لمعنى مجاور وهو الوحشة وذلك ليس من المبيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي منه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط **قوله** كراهة الاستيلاء اي السوم على سوم غيره وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه **قوله** ليس في معنى ما ورد به النص لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس احدهما بالآخر بل يتاذى احدهما من الآخر باحسان السيد الى احدهما والله اعلم (باب -)

(كتاب البيوع باب الاقالة)

* باب الاقالة *

الاقالة جائز في البيع بمثل الثمن الاول لقوله م من اقال ناد ما بيعته اقال الله شراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعد فالحاجتهما * فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما

* باب الاقالة *

فيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كاشكى اي ازال القول السابق وهذا سهو بوجه احدها انهم قالوا قلت البيع بالكسر واقلته فدل على ان العين باء والثاني ان في الصحاح اورد اقالة البيع في ذكر القاف مع الباء لاني ذكر القاف مع الواو فقال واقلته البيع اقالة وهو فسخه وربما قالوا قلته البيع والثالث ما ذكره في مجموع اللغة في القاف مع الباء وقاله البيع قالا واقالة فسفه ووجه التمسك بهذا الحديث في اثبات جواز الاقالة ظاهر لان النبي عليه السلام ندب الى الاقالة بما يوجب التحريض من الثواب والاصل ان الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما تظهر في مواضع احدها ان يجب على البائع رد الثمن وما نطقا بخلافه باطل والثاني ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت يباعي حقهما ايضا لبطلت بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع ويبطل بها عند ابي يوسف ر ح في الموضع الذي يجعلها يباعا والثالث بعد ما تقابل قبل ان يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري جاز البيع لانه فسخ في حقهما ولو كان يباعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لايحوز البيع لان في حق غيره يباعا جديدا وفائدة كونها يباعا جديدا في حق غيرهما تظهر في مواضع ايضا احدها ان المبيع لو كان عقارا مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفع الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع فطالب الشفع الشفعة في الاقالة كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق ثالث والثاني ان البيع لو كان سرفا لثقبض في كلا الجانبين (شرط)

الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عندنا صحيح فمخرج هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رخص هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رخص ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اظني عترتي

شرط صحة الاقالة فجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث انه لو اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري ثم البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البائع كأنه ملك بسبب جديد والرابع ان السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقابلا فليس للواهب ان يرجع فصار كان البائع اشتراه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي *

قوله الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل بان ولدت المبيعة ولد ابعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رخص لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وعندنا يبيح رخص هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا كما لو تقابلا في المنقول قبل القبض او تقابلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما الا ان لا يمكن جعله فسخا ايضا فمخ بطل الاقالة في نفسها كما في بيع العرض بالعرض بالدرهم اذا تقابلا بعد هلاك العرض وكما لو تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها ببيع الا ان يبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقدمنا ثانيا آخر وعند محمد رخص هو فسخ كما قاله ابو حنيفة رخص حتى لو تقابلا بمثل الثمن الاول او بالاقل يكون فسخا الا اذا تعذر جعله فسخا بان تقابلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقابلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول فهو بيع كما قاله ابو يوسف رخص الا ان لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدرهم اذا تقابلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقابلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الذخيرة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظ المفاضلة والمشاركة والرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا (قوله)

(كتاب البيع باب الاقالة)

فهو فر عليه قضيته وانما تعذر بحصل على محمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولا يبي يوسف روح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو وجه البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت بها الشفعة وهذه احكام البيع ولا يصحفة روح ان اللفظ ينهي عن النسخ والرفع كما قلنا والاصل اصمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد لحصل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان

قوله فهو فر عليه قضيته اي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضيته لفظ الاقالة هنا النسخ والرفع فيجعل فسخا ولا يبيوسف روح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو وجه البيع فيجعل بيعا فان قيل ينتقض هذا بالبيع المبند أبهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاقالة اصلا ولو كان لفظ الاقالة محتملا لمعنى البيع لا ينعقد به لاحتمال لفظه ووجود معنى البيع كما ذكرنا قلنا زوي من بعض المشايخ انه ينعقد فيمنع ولئن سلمنا فالفرق بينهما هو ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقدا صلات تعذر تصحيحها ليعا لان الاقالة اصبغت الى ما لا وجود له فيبطل في مخرجها وما نحن بصدده ليس كذلك لان الاقالة اصبغت الى ما له وجود اعني ما بقية العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة على ما يريد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية **قوله** وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة الرد بالعيب وثبوت الشفعة بها تدل على ان الاقالة بيع فلا استدلال بالانتر على العلة انما يصح اذا امكن الانتر مخصوصا بذلك المؤثرا لاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانه لا يوجد بدون البيع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غير مختص بالبيع **قوله** ولا يبي حقيق روح ان اللفظ ينهي عن الرفع والنسخ الى ان قال فتعين البطلان فان قيل اصمال اللفظ لمعنى من المعاني ضد دلالة الدليل عليه لولم من الابطال ثم في لفظ الاقالة تعذرا اعتبار الحقيقة فوجب ان يحتمل عبارة من البيع المبند لان اللفظ يحتمله (الا)

(كتاب البيوع باب الاقالة)

وكونه يعافي حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا يقتضي العينة ان
لا ولاية لهما على غيرها ان ثبتت هذه فيهما اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ
على الزيادة اذ رفع مالم يكن ثابتا محال يبطل الشرط لان الاقالة تبطل بالشرط الفاسدة بخلاف
البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربو اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل

الا ترى انا جعلناه يعافي حق الثالث فلنا ان اللفظ لا يحتمل البيع البتة للنضاد بين اللفظين
وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ كيف يجعل مجازا من ضده واما في حق ثالث فحين
ما جعلنا اللفظ مجازا من البيع في حقه ولكن لما ثبت حكم البيع بهذا اللفظ وهو حصول الملك
للبيع يدل اظهرنا هذا الموجب في حق ثالث فاما في حقهما فاللفظ اذ لم يمكن اعتباره بحقيقته
ولا يصح مجازا من البيع لغا في نفسه كذا في الايضاح وذكر في الفوائد الظهير يقول لا يصفى فقر حبه الله
ان الاقالة ترفع وفسخ والعقد اثبات وتحقق فكانت بينهما منافاة فلا يمكن ان يستعار احدهما
للاخر والمجاز حينما يجوز انما يجوز باعتبار اشتراكهما في معنى يوجد فيهما بانه ان الشجاع
يسمى اسدا الاشتراك في معنى الشجاعة واما الجواب لابي حنيفة رح ما استدل به
ابو يوسف رحمه الله من احكام البيع في الاقالة على ان الاقالة بيع بدلالة وجود تلك الاحكام
المخصوصة بالبيع فلنا الشارع يدل الاحكام من حكم الى حكم كعدم الاستحاضة اخرجت
من حكم الحدث ولا يغبر الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام
فما كان يتبدل ويثبت ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة من حقيقتها وهي الفسخ *

قوله وكونه يعافي حق الثالث جواب سوال يرد على قول ابي حنيفة رحمه الله
قوله بخلاف البيع يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي يتعذر الفسخ على الزيادة
ولا يتعذر البيع بالزيادة كما اذا باع درهمين درهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل
كانه باع درهمين درهم ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع
لانه اثبات مالم يكن ثابتا فيتحقق الربو ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها رفع (ما)

(كتاب البيوع باب الاقالة)

لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون يباع لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف ر ح وعند محمد ر ح جعله يباع ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا ابتداء البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف ر ح لانه هو الاصل عند وعند محمد ر ح هو نسخ بالثمن الاول لانه سكوت من بعض الثمن الاول ولو سككت من الكل وقال يكون فسحا فهذا الاولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو نسخ بالاقل لما بيناه * ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو نسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ر ح وتجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه * ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابلا فالاقالة باطلة عند لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون يباع والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره نسخ عند ابي حنيفة ر ح ومحمد ر ح وكذا عند ابي يوسف ر ح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون يباع عند لان مكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عند

ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد ر ح انها نسخ اذ لو كانت يباع لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع *

قوله لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان يلزم رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكان في الاحالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الاقالة

قوله الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وبعض مشائخنا قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب بقدر النقصان او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق كذا في الذخيرة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب **قوله** ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابلا فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة ر ح هذا انا ولدت بعد القبض واما انا ولدت قبل القبض (فالاقالة)

قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع هون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احد هما ولا تبطل بهلاك احد هما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب *

فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ان التجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارض والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح لانها تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة وابو حنيفة لا يجوز الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا يمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا في الذخيرة *

قوله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لا نه رفع العقد فيقضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في النعمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد يكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وبينهما تناف ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن ولو تقايضا يجوز الاقالة بعد هلاك احد هما ولا يجوز بعد هلاكهما **قوله** ولا تبطل بهلاك احد هما اي لا تبطل الاقالة بعد وجودها بهلاك احدهما **قوله** لان كل واحد منهما مبيع فان قبل في التصارف ايضا كل واحد من البديلين مبيع ويجوز الاقالة بعد هلاكهما فلنا لان المعقود عليه في التصارف ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض (ما)

(كتاب البيوع باب المراجعة والتولية)

* باب المراجعة والتولية *

المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي وبطبيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما

ما نفا صحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لانه لما كانت الاقالة لا تتعلق باعيانها لو كانا قائمين صار هلاكهما كفاهما بخلاف بيع العروض بالعروض ثم الاقالة تصح بلنظيرين احدهما يعبر به من المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخرا قلت وقال محمد رحمه الله لا يقوم الا بلنظيرين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع والله اعلم بالصواب *

* باب المراجعة والتولية *

البيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضعية وهو البيع باقل من الثمن الاول ومنها المراجعة ومنها التولية وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف *

قوله المراجعة نقل ما ملكه اي من السلع لانه اذا اشترى بالدرهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مراجعة المستلة في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** بالعقد الاول اي بما ملكه لان من غصب عبدا وابق العبد من يد الغاصب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها الى مالكه هذه المستلة ايضا في فتاوى قاضين **قوله** بالثمن الاول اي بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل جاز ولانه لو ملك اصل الثوب ببيارات او هبة او وصية فقومه بقيمته ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمستلة في المبسوط (قوله)

(كتاب البيوع باب المراجعة والتولية)

ولهذا كان مبناها على الامانة والاحتراز من الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر عرض بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم واني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا *

قال ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لملكه بالقيمة وهي مجهولة * ولو كان المشتري باعه مراجعة ممن يملك ذلك البديل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكبل الموصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم * وان باعه بربح دة بازدة لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال * ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبيغ والقتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة لان الصبيغ واخوانه يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان * ويقول فام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا اكبل لا يكون كاذبا

قوله ولهذا كان مبناها ايضا لقوله يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي **قوله** وعن شبهتها حتى اذا اشترى الى اجل ليس له ان يبيعه مراجعة الا بالبيان **قوله** ولا يصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل اي يكون العوض من ذوات الامثال فان لم يكن لكن المشتري ملك ذلك العوض الاول فصح لانه اذا لم يكن له مثل ولم يملكه ايضا فاشتراه مراجعة او تولية يكون مشتريا بالقيمة وهي مجهولة لانها تعرف بالخزروالطن فتمكن شبهة الخيانة وانه مانع من بيع المراجعة والتولية فاما اذا كان مالكا لذلك العوض فاشتراه به واشتراه به وبيع درهم صحيح وصورة ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان باع العبد ملك الثوب من آخر فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبيع درهم او قبض حنطة جاز وكذلك ان باع العبد من البائع الاول بذلك الثوب وبيع درهم او قبض حنطة جاز ولو اشتراه بذلك العوض بربح دة بازدة وهو مالك ذلك (١)

وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو خداعته * فان اطلع المشتري على خيانه في المراجعة فهو بالخيار وعندا بخيافته رح ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه * وان اطلع على خيانه في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وقال محمد رح يخبر فيهما للمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة ترويح وترفيب

العرض لا يجوز لانه اشتراه به وبجزء من قيمته وذلك يستدرك بالخزروا الظن فكان مجهولا وانما قلنا ذلك لان هذا اللفظ وهو ربح دة يار دة انما يستعمل فيما اذا قام له السلعة بعشرة يبيعها باحد عشر من جنس ذلك الثمن الذي اشترى السلعة به والثمن هنا هو الثوب ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصيرح بائعا للعبد بذلك الثوب وبجزء من احدى عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وبيع من قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز وكذا لو باع العبد ممن لا يملك الثوب بربح دة يار دة لا يجوز ومعنى قولنا بربح دة يار دة اى بربح مقداره درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرون كان الربح درهماين وان كان ثلثين كان الربح ثلاثة دراهم فتسمية ربح دة يار دة يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه والثمن هنا ليس من ذوات الامثال فلا يجوز ويزيد ما ذكرنا وصوفا بمسئلة وهي ان من اشترى من رجل عبدا بالف درهم نخبة نقدت المال وقضته ثم باعه مراححة عليها بربح مائة درهم فان المائة الربح يكون من نقد البلد لا من جنس الثمن ولو باعه مراححة بربح دة يار دة فان الربح يكون من النخبة لا من نقد البلد ثبت ان هذا اللفظ يقتضي ان يكون الربح من جنسه *

قوله وسوق الغنم بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي لانه يستحق الاجر باعتبار الحفظ وكذا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في المعنى اى في المالبية وبخلاف اجر التعليم فانه اذا اتفق على عبده في تعليم عمل من الاعمال (د)

فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فتخير بقواته ولا ييوسف روح ان الاصل فيه كونه تولية
ومراجعة ولهذا يعتقد بقوله ولينك بالثمن الاول او ينك مراجعة على الثمن الاول اذا كان ذلك
معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال
وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يبي حنيفة روح انه لو لم يحط في التولية لايبقى تولية لا تذييد على
الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الخط وفي المراجعة لو لم يحط بقي مراجعة وان كان يتفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخير فلو هلك قبل ان يرد او حدث فيه ما يمنع الفسخ

دراهم لم يلحقها برأس المال وكذلك الشعر والغناء والعريضة واجرت تعليم القرآن
والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقه لان زيادة المالية باعتبار
معنى في المتعلم وان كان لا بد من التعليم الا ان التعلم آخر الامرين وجود او انه حصل بفعل
مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة
في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كاتب مرسومة أكثر المشايخ على انها لا تضم ومنهم
من قال تضم والباج الذي يوخذ في الطريق لا يلحق برأس المال قال زفرح ولو كان في موضع
جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه برأس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شي
برأس المال المعبر العرف الظاهر وما عمل بيده من قصاصة او خطاطة او ما اشبه ذلك من الاعمال
لا يضمه الى رأس المال رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عندة ثلثين بيضة فباع البيضات
بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة بمراجعة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه
جعل ثمن البيضة موصفا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل
ان يقدر ما اصاب من الزيادة اذا انفق من ماله لا يلزمه بيان ذلك في بيع المراجعة كذا في المحيط
قوله فيكون وصفا مرغوبا فيه لوجود الامن عن القبن **قوله** منه ومن الربح بيانه
فيمس ابتاع ثوبا بعشرة مثلا على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشترى بثمانية وباعه منه
بعشرة على ربح خمسة يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله (من)

يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفاتئ فيستقط ما يقابله عند عجزه *
قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرا بحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك
فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرا بحة وهذا عند ابي حنيفة ربح وقال يبيعه مرا بحة على الثمن
الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرا بحة بخمسة
ويقول نام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرا بحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرا بحة
اصلا وعند هبا يبيعه مرا بحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد متتابع
الاحكام من الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا اتخلل ثالث ولا يتحقق ربح ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثاني ثبتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة
كالاحتققة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لم تجز المراجعة فيما اخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير
كانه اشترى خمسة وثوب بعشرة فطرح خمسة بخلاف ما اذا اتخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره

من الربح وهو درهم فباخذ الثوب باثنى عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة وقال اشتريته
باثنى عشر وباعه بربح درهم فعنده يحط درهما من رأس المال وسدس درهم من الربح *
قوله يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة وهو المشهور من قول محمد ربح ومن محمد ربح ان
المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصدقي اقامة القيمة مقام المبيع
في النكاح **قوله** منقطع الاحكام من الاول لان الشفع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة
في العقد الثاني **قوله** كما اذا اتخلل ثالث يعني اذا باع المشتري الثاني من رجل غير البائع الاول
ثم اشترى منه البائع الاول **قوله** لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري
بالثوب عيبا فخره ويسترد منه كل الثمن ويطلب حقه في الربح والشئ ثانيا وتقع الامن على البطلان
والمستغل بالشراء الثاني الثوب وكذا الربح الاول وللتاكيد شبهة بالانجاب حتى غرم شهود الطلاق
قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان (عليه)

قال وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحبط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعهم مراجعة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد لأن في هذا العقد شبهة العدم

على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المراجعة يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة لا ترى أنه لو كان على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه مراجعة على عشرة لأن مبنى الصلح على الخط والمسامحة ولو وجد حقيقة الخط لم يبعه مراجعة على عشرة فكذا إذا وجد شبهته فصارت في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوباً وخمسة دراهم بعشرة فأخمسه بأزاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مراجعة على خمسة وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجعة ولا يقال على هذا ينبغي أن يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً بعشرة فكان فيه شبهة الربو لأننا نقول إن الربح الأول لم يصرف مقابلاً بالثمن الثاني حقيقة وإنما تثبت له شبهة المقابل من حيث أن لنا كيد شبهها بالانجباب والشبهة تكفي لمنع بيع المراجعة ولا تكفي لانعدام العقد لأن المنع في بيع المراجعة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وأنا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراجعة على عشرة لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رخص ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذه الوكالة في عقد يجري فيه وأنه أيضاً ليس معنى يزاد الثمن لأجله بخلاف ما إذا اشترى بثمن متوجّل ثم باعه مراجعة بثمن حال لأنه معنى يزاد في الثمن لأجله وبخلاف ما إذا انحلال ثالث لأن الربح تأكد بملك الثالث لا بشرائه وبخلاف ما إذا اشتراه بعشرة ثم باعه بوصف ثم اشتراه بعشرة لأن يبيعه مراجعة على عشرة لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الوصف ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المراجعة أو لأنه لا يمكن فيه شبهة الربو *

قوله وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحبط برقبته وإنما يتدب الدين (١)

(كتاب البيوع باب المراجعة والتولية) :

لجواز مع المتاني فاعتبر عد ما في حكم المراجعة وبقي الاعتبار للاول فبصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكان يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول * **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان نضي بجواز عندنا عند عدم الربح خلافا لفرج مع انه اشترى ماله بماله

المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يقيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحبط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعري من قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيمحل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محبطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة عدم ايضا فلا يبيعه المولى مراجعة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين محيط برقبته مع انه اجنبي عن كسبه فلان لا يجوز له عليه دين محيط بماله دون رقبته ولو ظهر انه انما قيد بقوله وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الاول *

قوله لجواز مع المتاني ذكر الامام قاضي خان رح في تعليل هذه المسئلة لان بيع المولى من عبده المذنون المديون والمكاتب وبيعهما من المولى وان كان جائزا فله شبهة عدم لان مال العبد لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يمنع كسب العبد لنفسه ويقضي الديون من مال نفسه والمكاتب اذا هجوز رد الى الرق كان كسبه للمولى فكان بائعا من نفسه من وجه وبيع الانسان من نفسه باطل واذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مراجعة على الثمن المذكور بالبيع الثاني وانما يبيع على الثمن المذكور في العقد الاول **قوله** في الفصل الاول وهو اذا باعه العبد من مولاه والفصل الثاني وهو اذا باعه المولى من عبده **قوله** خلافا لفرج فان عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذ لم يكن في المال ربح (قوله)

لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانقاذ يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه
 وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح *
قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرا بحة ولا يبين لانه لم يحتبس
 عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا الوفاة قبل التسليم لا يسقط شيء
 من الثمن وكذا اصابه البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ وعن ابي يوسف رح
 في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رح فاما اذا فاعينها
 بنفسه او فاعها اجنبي فاخذ ارضاها لم يبيعها مرا بحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالانلاف فيقابلها شيء
 من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى نوب

قوله لما فيه من استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال
 من ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وذكر الامام الترمذ في
 رح لوصار مال المضاربة جارية ليس لرب المال ان يطأها وان لم يكن فيها ربح لان للمضارب
 حق التصرف الا ترى ان رب المال لا يملك بيعها واحاله الى الايضاح **قوله** والانقاذ يتبع
 الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبدة وعبدة غيره واشترى اهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل
 عبدة في شرائه لفائدة انقسام الثمن ثم يخرج فكذلك ههنا يجوز البيع بين رب المال ومضاربه
 لفائدة استفادة ولاية التصرف **قوله** ففيه شبهة العدم لما قال زفر رح ان البيع تملك المال بالمال
 وانه معدوم ههنا **قوله** الا ترى انه وكيل عنه هذا الايضاح قوله ففيه شبهة العدم لان المضارب
 لما كان وكيله وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه
 فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فامدحهم ان
 ونصف فحق المضارب ولا شبهة فيما اصل الثمن فلماذا يبيع مرا بحة على اثنين عشر ونصف
قوله وكذا اصابه البضع لا يقابلها الثمن فان قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزء
 لا يقصد لانه كان له قسط من الثمن ولهذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يمكن (من)

(كتاب البيوع باب المراجعة والتولية)

فاصابه فرض فار او حرق نار يبيعها مراجعة من غير بيان * ولو تكسر بشرة وطبه لايبيعه حتى يبين والمعنى ما يبياه *

قال ومن اشترى غلاما بالي درهم نسيته فباعه بربح مائة حلأ ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل شبه بالمبيع الا يرى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مراجعة بينهما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة من مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كما في العيب وان استهلكته لم يلزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فانك ان ولأه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكته لم يلزمه بالف حالة

من الرد وان كانت هي ثيابا وذلك باعتبار ان المستوفى من الوطى بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشتري قلنا المانع من الرد بالعيب بعد الوطى غير ما ذكرت وهو انه ان ردها مع العقر يلزم الفسخ في شيء لم يرد عليه العقد وهو العقر وان ردها بدون العقر يلزم سلامة وطئها من العوض بخلاف الهبة فان وطئ الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لانه يجوز ان يسلم له وطئها بلا عوض كما سلم التجارية بلا عوض ولا يلزم على هذا سلامة خدمة التجارية للمشتري بعد الفسخ لان الخدمة شيء لا بد منها فلو كان استيفاء الخدمة بمنع الرد بالعيب لانسد باب الرد بالعيب ولا يجوز ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبائع زيادة متولدة من العين او شيء وجب بانلاف العين كالولد والارض والعقر فكذا الوطى وبيع المراجعة انما يمتنع جوازه من غير بيان اما بالخيانة في الثمن او باحتباس شيء من المبيع *

قوله فاصابه فرض فار في الفوائد الظهيرية والغرض بغاء معجبة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الاسلام ابو اليسر **قوله** والمعنى ما يبياه اما في فرض فار فلما ذكر في الامواران الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن واما في حق تكسر الثوب بشرة فلما ذكر في فقهاء العين انه صار مقصودا بالانلاف **قوله** لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن اي حقيقة اما شبهة المقابلة فتأبته ولهذا يزداد في الثمن (لا)

لما ذكرناه وعن ابي يوسف رح انه يرد القيمة ويسرد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزبوف مكان الجباد وعلم بعد الاتفاق وسيا تيكه من بعد ان شاء الله تعالى وقبل يقوم بتمن حال و بتمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد فقبل لا بد من يانه لان المعروف كالمشروط وقبل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال *

لاجل الاجل فاعبر ما لا في المراجعة حتى اشترط بيان الاجل احتراز من شبهة الخيانة ولم يعتبر في حق الرجوع لانه ليس بمال في الحقيقة وفي المبسوط فان لم يصبه عيب لكنه اصاب من غلة الدار والدابة والخدام شيئا فله ان يبيع المشتري مراجعة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حاسبا شيئا من الموقوف عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مراجعة فكذا بدلها وهذا لانه اتفق عليها بأزاء ما نال من المنفعة وان ولدت التجارية والسائمة وان امر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مراجعة لانه لم يحبس شيئا من الموقوف عليه وان نقصها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبأزاء ما يجبره وهو ولد فني مثل هذا النقصان له ان يبيعه مراجعة وان لم يكن بأزاء النقصان ما يجبره فاذا كان اولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب من ذلك لان ما استهلكه متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبيعها مراجعة من غير بيان فكذلك اذا استهلك ما تولد من العين وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب منها لان ما اصاب في حكم جزء من عينها وهذا الشافعي رحمه الله له ان يبيعها مراجعة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل بالعب و ان كان اتفق عليها ما يساوي ذلك في ملتها وما يصلحها فلا بأس بان يبيعها مراجعة من غير بيان لان حصول الزيادة له باعتبار ما اتفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم *

قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل لا يقابل شي من الثمن (قوله)

(كتاب البيوع ... باب المراجعة والتولية ... فصل) :

قال ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه لم يعلم المشتري بكم قام عليه الباع فاسد لجهالة الشئ *
 فان علمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه واربعه ان تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل
 العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كذا خير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق
 قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيرة بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير
 لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير ككما في خيار الرؤية *

* فصل *

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يحزله يبعه حتى يقبضه لانه م نهى عن بيع ما لم يقبض
 ولان فيه غررا تنسخ العقد على اعتبار الهلاك * ويجوز بيع العقار قبل القبض عندا يكتسبه
 وابيسوف رح وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول
 وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرره لان الهلاك
 في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انقاسخ العقد

قوله فلا يقبل الاصلاح لان جهالة الشئ فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير
 متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار التأخير الى آخر المجلس عفوا كذا خير القبول
 فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم بالحاصل
 في آخر المجلس كالمعلم الحاصل في اوله فصيح على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح
 لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح بخلاف ما اذا باع الى الحصاد
 واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر اولا لانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد *

* فصل *

قوله لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو ان النبي عليه السلام قال لعتاب بن اسيد
 حين بعته الى مكة امرا صرا الى اهل بيت الله تعالى وانهم من اربع بيع ما لم يقبضوا ومن
 ربح ما لم يضمنوا ومن شرط في بيع ومن يبع وسلح **قوله** ولان فيه غررا تنسخ العقد على (١)

والجديد معلول به عملا بدلائل الجواز والآجارة قيل على هذا الاختلاف ولوسلم
فالمعقود عليه في الآجارة المنافع وهلاكها غير نادر *

قال ومن اشترى مكبلا مكبلة او موزونا موازنة فاكثاله وانزله ثم باعه مكبلة او موازنة

اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينسخ البيع وعاد الى قديم ملك البائع
فيكون المشتري بائعا ملك غيره ومن قبض يتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه وقبل
القبض لا يدري ان تم البيع فيصير بائعا ملك نفسه ام ينسخ فيصير بائعا ملك غيره
فلا يصح فتمكن فيه فرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكن فيه هذا الفرر لانه
متى لم يقبض المشتري وانسخ البيع بالهلاك او قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين
بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما نحن فيه *

قوله والجديد معلول به فان قيل هذا تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام
نهى من بيع ما لم يقبض وانه عام قلنا الجديد دخله خصوص فيبيع المهر وبديل الخلع
والصلح من دم العمد والميراث قبل القبض يصح اتفاقا لما انه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك
وكذا لا يتوهم الانفساخ ههنا فيخص بالقياس لان مثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
على انه لم يتناول المتنازع اذ لا يتأتى فيه القبض الحقيقي لانه يكون بالنقل فيكون المسئلة مبنية
على الاختلاف في فصب العقار **قوله** والآجارة قيل على هذا الاختلاف اي لا يجوز للمشتري
ان يؤجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد ر ح وعندهما يجوز والاصح ان الآجارة لا تصح
اتفاقا وعليه الفتوى لان الآجارة تملك المنافع والمنافع كالمقول في احتمال الهلاك **قوله**
ومن اشترى مكبلا مكبلة قيد بالشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا بهبة او ميراث او
وصية جاز له التصرف قبل الكيل وكذا في الثمن وذكر في الايضاح اذا قبض الكرويهون
ثم باعه قبل الكيل جاز لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز وقيد بكونه مكبلة او موازنة لانه
اذا باع المكمل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وبالاكل وغيرهما (قوله)

لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي -م- نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صلح البائع وصالع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فوجب التحرز منه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذار عقلا ن الزيادة له لان الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيه بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم

قوله لم يجز للمشتري منه اي للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشتري الاول وانما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي اكثاله ليشير به الى ان تصرف المشتري قبل الكيل لا يجوز وان كيل مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغية **قوله** حتى يعيد الكيل اي بعد شرائه ولا يكتفى بكيل بائعه حيث اشترى بائعه ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفى به **قوله** وهو الشرط اي الشرط ككيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان البيع يتناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص فماله بكل نفسه او لم يزن لا يمتاز المبيع من غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا ووزنا حتى يلزمه رد الزيادة فان زاد وينقص من الثمن خصه ما نقص والقبض غير مضمّن لتوهم الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة اذ البيع وقع على المشاركة لا على مقدار بعينه ونص **قوله** يادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام (فا)

كتاب البيوع... باب المراجعة والتولية... فصل

ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على مائتين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولواشترى المردود عددا فهو كالمذروع فيما يروى منهما لانه ليس بمال الربوا ولا موزون فيما يروى عن استحقة روح لانه لا تحل له الزيادة على المشروط *

قال والنصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه ضرر الانقضاء بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع *

قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي روح لا يصحان على اعتبار الانحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمالا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصاربرا مبتدأ ولنا انهما بالخط والزيادة بغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فالوحي ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا استقطا الخيار

فاكتاله ثم باعه مجازفة فاكتاله المشتري فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري * **قوله** ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على مائتين في باب السلم وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا او مرب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وتانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع صفتان **قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الاصل والزيادة واما الوحي المشتري الثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع ان يمتنع من تسليم الزيادة **قوله** فلا يمكن اخراجه يعني لما قبل كل الثمن بهذا المجموع فلما خرج بقي بعض المبيع بلا موضع وزا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد (قوله)

(كتاب البيوع... باب المراجعة والتولية... فصل)

أَوْشُرَاءَ بَعْدَ الْعَقْدِ نَمَّ إِذَا صَحَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ لَانِ وَصْفِ الشَّيْءِ يَقُومُ بِهِ لَا بِنَفْسِهِ بِخِلَافِ حُطِّ الْكُلِّ لِأَنَّهُ تَبْدِيلٌ لِأَصْلِهِ لَا تَغْيِيرٌ لَوْصَفَهُ فَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ وَعَلَى أَعْتَابِ الْإِلْتِقَاقِ لَا تُكُونُ الزِّيَادَةُ مَوْضَاعًا مِنْ مَلَكِهِ وَيُظْهِرُ حُكْمُ الْإِلْتِقَاقِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْمَرَايَحَةِ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الْكُلِّ فِي الزِّيَادَةِ وَيَبَاشِرُ عَلَى الْبَاقِي فِي الْحُطِّ وَفِي الشَّفْعَةِ حَتَّى يَأْخُذَ بِمَا بَقِيَ فِي الْحُطِّ وَأَمَّا كَانَ لِلشَّفْعِ أَنْ يَأْخُذَ بِدُونِ الزِّيَادَةِ لَمَّا فِي الزِّيَادَةِ مِنْ أَبْطَالِ حَقِّهِ الثَّابِتِ فَلَا يَمْلِكُ أَنْ تَمَّ الزِّيَادَةُ لَا تَصَحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمُبِيعِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْمُبِيعَ لَمْ يَبْقَ عَلَى حَالِهِ يَصَحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ وَالشَّيْءُ يَثْبِتُ ثُمَّ يَسْتَنْدُ بِخِلَافِ الْحُطِّ

قوله أَوْشُرَاءَ بَعْدَ الْعَقْدِ بَانَ عَقْدًا عَقْدًا ثُمَّ شَرْطًا الْخِيَارُ بَعْدَهُ فَقَدْ تَغْيِيرُ الْعَقْدِ مِنْ صِفَةِ الزُّرُومِ إِلَى غَيْرِهِ فَإِنْ قِيلَ الْإِلْتِقَاقُ بِطَرِيقِ الْإِسْتِدَادِ وَمَا هَذَا شَأْنُهُ يَثْبِتُ ثُمَّ يَسْتَنْدُ وَقَدْ تَعَذَّرَ هُنَا الثَّبُوتُ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَلَكُهُ عَوْضٌ مَلَكُهُ قَلْنَا يَنْفَسُ الْعَقْدُ فِي حَقِّ تَصَحُّحِ الزِّيَادَةِ **قوله** بِخِلَافِ حُطِّ الْكُلِّ لِأَنَّهُ تَبْدِيلٌ لِأَصْلِهِ أَيْ لِأَصْلِ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ هَبَةً لَا لَوْصَفَهُ فَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ وَلَا نَهَ لَوَالْتِحَاقِ بِأَصْلِ الْعَقْدِ يَفْسِدُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ يَبْقَى بَيْعًا لَا ثَمَنًا فَكَانَ تَغْيِيرُ الْمَلَكِ مِنْ وَصْفٍ مَشْرُوعٍ إِلَى وَصْفٍ غَيْرٍ مَشْرُوعٍ **قوله** وَعَلَى أَعْتَابِ الْإِلْتِقَاقِ جَوَابُ مَنْ قَوْلُ زَفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ **قوله** ثُمَّ الزِّيَادَةُ لَا تَصَحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمُبِيعِ يَعْنِي الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَفِي الْبَقَايَا وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْمُبِيعِ فَجَائِزَةٌ بَعْدَ الْهَلَاكِ لِأَنَّهَا تَثْبِتُ بِمُقَابَلَةِ الثَّمَنِ وَهُوَ قَائِمٌ بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّهَا تَثْبِتُ بِمُقَابَلَةِ الْمُبِيعِ وَهُوَ لَيْسَ بِقَائِمٍ وَفِي الْإِيضَاحِ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً وَقَبَضَهَا فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ فَزَادَ الْبَائِعُ لِلْمَشْتَرِي جَارِيَةً أُخْرَى فَالزِّيَادَةُ جَائِزَةٌ لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةُ تَثْبِتُ بِمُقَابَلَةِ الثَّمَنِ وَالثَّمَنُ قَائِمٌ وَلَوْ زَادَ الْمَشْتَرِي لِلْبَائِعِ لَمْ يَجْزَلَنَّ الزِّيَادَةُ مِنْ جَانِبِهِ تَثْبِتُ بِمُقَابَلَةِ الْمُبِيعِ وَالْمُبِيعُ هَاكِي وَمِنْ أَصْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هَلَاكَ الْمُبِيعِ يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَلَوْ أَعْتَقَ أَوْ كَتَبَ أَوْ دَبَّرَ أَوْ سَوَّدَ أَوْ مَاتَ لَوْ قُتِلَ أَوْ هُبَّ أَوْ بَاعَ أَوْ طَحَنَ أَوْ نَسَجَ أَوْ خَمَّرَ أَوْ اسْلَمَ مَشْتَرِي الْخَمْرِ لَا تَصَحُّ الزِّيَادَةُ لِقَوَاتِ مَحَلِّ الْعَقْدِ فَالْعَقْدُ لَمْ يَرُدَّ عَلَى الْمُطْعَمِينَ وَالْمَنْسُوجِ وَلِهَذَا يَصِيرُ الْغَاصِبُ أَحَقَّ بِهِمَا (قوله)

(كتاب البيوع ... باب المراجعة والتولية ... فصل ٢)

لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا *

قال ومن باع بضمن حال ثم اجله اجملا معلوما بصير مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تبسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الریح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدباس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل *

قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه امانة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الامارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الامارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدرهم نسيئة وهربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلا نال الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطلبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي والله اعلم *

قوله لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فان الهالك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع **قوله** وقد ذكرناه اي وقد ذكرنا ان الجهالة البسيطة متحملة في الكفالة وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدباس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة بسيرة **قوله** من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد **قوله** صار مؤجلا لما ذكرناه وهو قوله لان الثمن حقه **قوله** الا القرض فان تأجيله لا يصح اي لا يلزم اي لمن اجل ابطاله كما في العواري واعلم ان القرض مال يقطع من امواله فيعطيه وما ثبت عليه دين فليس بقرض والدين يشمل ما وجب في ذمته دينيا بعقدا واستهلاك وما صار دينيا في ذمته باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك رح التأجيل في القرض لازم لانه صار دينيا في ذمته بالقبض فيصح التأجيل فيه كسائر الديون (باب)

(كتاب البيوع باب الربوا)

* باب الربوا *

الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنبه متقا خلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال رضى ويقال القدر مع الجنس وهو شمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدايد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والغضة على هذا المثل ويروى بر واثنين بالرفع مثل والنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رح الطعام في المطعومات والتمنية في الاثمان

* باب الربوا *

الربوا محرم في كل مكيل اي حكم الربوا وهو الحرمة والربوا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا بر بوعلى هذا اي يفضل قال الله تعالى وما آتيتهم من ربوا لربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله رسمي المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنبه لقوله تعالى وحرّم الربوا وقد ذكر الله تعالى لا كل الربوا خمسا من العقوبات احدها التخييط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهاية حرمة لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحى الله الربوا فانوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون *

قوله وهو شمل اي القدر لانه يتناول الكيل والوزن والاصل فيه اي في كون القدر مع الجنس علة الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدايد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ومدار هذا الحديث على اربعة نفر من الصحابة عمر بن الخطاب وعبد الله بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف الفاظهم وانه معلول باجماع القائسين (خلا)

والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والممانلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كما شترط الشهادة في النكاح فيعمل بعلته تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطاً والحكم قديد ورمع الشرط

خلافا لصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصر واحكم الربوا على الاشياء الستة *
قوله والجنسية شرط اي شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته وهي الطعم في المطبوعات والتمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها عنده حتى لو اسلم ثوبا هروبا في ثوب هروي جاز عنده لان العلة لا تعمل الا عند وجود شرطها لا ان الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم العلة **قوله** لانه نص على الشرطين اي الشارع نص على الشرطين التقابض والتماثل لانه قال يذاييد مثلا بمثل اي قابضا يذاييد ومائلا بمائل آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيع او اوريدا الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق **قوله** وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر اي جواز بيع هذه الاموال بشرطي التقابض والتماثل بشعر بان موجبهما وصف في المحل ينبي عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجل زيادة الشرط لانه متى يقيد طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في عين المملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات دل على ان المستحق به ماله خطر وهو البضع فيعمل بعلته تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم والتمنية **قوله** والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح اذا الاموال انما تبقى اموالا مادامت لها ائمن لان ما لا يبدل الثمن بمقابلته لا يكون ما لا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء النفس بوصف انها ما كولة او وسيلة اليه **قوله** ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطر ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناه شرطاً لعله **قوله** والحكم تديد ورمع الشرط جواب شبهة تدعى قول الشافعي رح وهي ان حكم (الربوا)

ولأنه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوفه تحقيقا لمعنى البيع
اذ هو ينبي عن التقابل وذلك بالتماثل او بصيانه لاموال الناس عن التوى

الربوا كما يدور مع الطعام والتمنية على اصلك فكذا يدور مع الجنسية فلم جعلت الطعام والتمنية
علت دون الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قديد ورمع الشرط كما يدور
مع العلة كارجم مع الاحسان والفرق بينهما بالتاثير وعوده الا ترى انه عليه الصلوة والسلام
عند بيان حكم الربوا ذكر الايمان وانفس كل مطعوم لما تعذر بيان كل مطعوم فالبر افضل طعم
بني آدم والشعير انفس علف الدواب والتمر انفس الفواكه والملح انفس التوابل يشعربان العلة هي
الطعم ولو كان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء تكرارا محضا اذ صفة القدر لا يختلف في هذه الاربعة
واذا قال مالك ربح ان العلة لا تقتات والادخال لانه خص بالذكر كل مقتيات ومدخر *

قوله ولنا انه اوجب المماثلة اي الشارع اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوق
الحديث لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق فدل على اضرار فعل
وذا بيعوا لقوله عليه الصلوة والسلام بعده فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
فذكره عند الاختلاف دليل على انه المضمر عند الاتفاق وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام
بالطعام الاسواء بسواء اذ النهي عن الشيء امر بضده وقوله مثلا بمثل حال لما سبق
والاحوال شروط كان دخلت الدار راكبة والامر لا يجاب والبيع مباح فصرف الامر الى الحال
التي هي شرطا يبيعوا بوصف المماثلة وقد يتعلق المباح بشرط يجب رعايته كالاظهار في النكاح
قوله تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبي عن التقابل لان البيع مبادلة المال بالمال وذا بالتماثل في متحد
الجنس بحيث يقابل كل جزء من هذا عوض مماثلة اذ لو فضل احد العوضين لخل ذلك
الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقافا لذلك القدر
بلا عوض وتسمية المعاوضة خلافه **قوله** او بصيانه لاموال الناس عن التوى اذ شرط الفضل متوليا
لا يستحقه بلامنة وعوض والبيع شرع لتحصيله لانا انه فيكون شرطا غير ملائم للبيع فيبطل (قوله)

أوتنمينا للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا

قوله أوتنمينا للفائدة أي لفائدة البيع باتصال التسليم بالمبيع فإن فائدة البيع حصول الملك في المبيع فنفس العقد ثبت ملك الرقبة وتما مملك التصرف وذلك باتصال التسليم بالعقد وذلك في وجوب المماثلة لان وجوب المماثلة يقتضي كون كل واحد منهما مقبوضا بالقبض يتم الفائدة فقلنا بوجوب المماثلة تنميما للفائدة وفي الكافي للعلامة النسفي وتنميما لفائدة التبايع بوجود التقابض اذ شرط الفضل سبب للتنازع المانع من المقصود بالتبايع وهو التقابض المطلق للتصرف اذ المشروط له الزيادة يطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط والاخر يمتنع عن التسليم بوجود الضرر فيقعان في التنازع وهو فساد وما ينضوي الى الفساد فهو فاسد نعم قد رضي بذلك ربما يندم لان طبعه لا يتقارظا هو الكون مجبولا على حب المال والمغبون غير ماجور ومحمود فربما يتنازعان عند التسليم والتسلم وفي النهاية للعلامة السقناقي رح أوتنمينا للفائدة باتصال التسليم بالتماثل يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكان تنميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل أي بعد كون كل واحد منهما مثالا لاخر يجب ان يتصل التسليم بالتماثل حتى يتم فائدة العقد ويحتمل ان يكون معناه عامافي الاموال كلها أي لو لم يكن كل واحد منهما ماثلا لاخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما نقص يكون نفعا في حق احد المتعافدين ضررا في حق الاخر واذا كان مثالا لاخر يكون نفعا في حقهما فيكون الفائدة وهي نبوت الملك اتم بعد القبض لانه يكون نفعا في حقهما جميعا بخلاف ما اذا كان احدهما نقص من الآخر **قوله** ثم يلزم عند فوته أي فوت الشرط وهي المماثلة التي هي شرط الجواز حرمة الربوا لقوله عليه السلام والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعمل بعله تؤثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والتمينة لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها * (قوله)

(كتاب البيوع باب الربوا)

والمماثلة بين الشئتين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار سوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر
الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة
المخالي من عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتاً عرفاً اولاً في اعتبار سداب
البياعات اول قوله م جيد ها ورديها سواء والطعم والتمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل
في مثلها الاطلاق بابلج الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره
اذا ثبت هذا فنقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط
الجواز وهو المماثلة في المعيار لا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلاً بمثل كيلاً بكيل وفي الذهب
بالذهب وزناً بوزن * وان تفاضلاً لم يجز لتحقق الربوا * ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه
الربوا الا مثلاً بمثل لا هدار التفاوت في الوصف * ويجوز بيع الحفنة بالحفنة والكفتين والتقاچه
بالتأحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضموناً بالقيمة
عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم

قوله والمماثلة بين الشئتين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه
فانما يقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس
عبارة عن التماثل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله م جيد ها
ورديها سواء وللاجماع فان بيع فقير جيد بفقير ردي وفلس لا يجوز ولان ما لا ينتفع به
الا بهلاكه فمنفعته في ذاته فيهدر الوصف اذا المقصود هي المنفعة وهي في الذات بخلاف
ما ينتفع به بغير اهلاكه لان انتفاعه بالوصف فيعتبر الوصف ولان الناس لا يعدون التفاوت فيه
معتبراً قلته ولان في اعتبار سداب البيع وهو مفتوح خمياً يؤدي الى انسداده فهو مردود
قوله والطعم والتمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة
بابلج الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق كالهواء والماء والنار اذا الحاجة تؤثر في الاباحة
كالهيئة تحمل عند الحاجة وكالطعام في الغنمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح (تناول)

ومادون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بمادونه ولوتبايعا
مكبلا وموزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجنس والحديد لا يجوز عندنا لوجود
القدر والجنس وعندنا يجوز لعدم الطعم والتمنية *

قال واذا اعدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء

تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بماله اثر في الاطلاق لاني الحرمة فاسد لا فضائه الى فساد
الوضع وسياق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض وذكر لكل حكما
واحد فلا بد ان يكون علة الحكم متحدة اذ الحكم المشترك لا بد لمن علة مشتركة واذ فيها
ذكرنا لا فيما ذكره فان قيل ما تعني بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيت به انه علة الربوا
فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة وان عنيت
به انه علة وجوب المساواة فليس فيما ثبت اشارة اليه فلناهما علة وجوب المساواة وحرمة الفضل
وقد اشرت الى ذلك لاني بينت ان التحديث اوجب المساواة وانما يتصور وجوبها في محل
يقبلها واذ انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة وباعتبار وجوب
المساواة يحرم الفضل لغوات حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد الآخر
اذا كان مفوتا له كالامر بالمساك في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوقاع لان الضد
مفوت للمامور به ثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولنا علة الربوا
القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربوا او علة كون المال ربويا او علة حرمة
الفضل واذ اثبت ان العلة القدر والجنس تعدى الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا *

قوله ومادون نصف صاع فهو في حكم الحفنة هذا اذا كان كل واحد من البذلين
لا بدخل تحت نصف الصاع واما اذا كان احد البذلين لا يبلغ حد نصف الصاع والآخر
يلغ حد نصف الصاع او اكثر فيبيع احدهما بالآخر لا يجوز نص على هذا في المبسوط
وقال لرباع حفنة بقبيز لا يجوز **قوله** والمعنى المضموم اليه اي الكيل او الوزن (قوله)

(كتاب البيوع باب الربوا)

لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احد هما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هروياقي هروي او حنطة في شعير فحرمه ربوا الفضل بالوصفين وحرمه النساء باحد هما وقال الشافعي رح الجنس بانفراد لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنتين فالشبهة الاولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظر الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة

قوله لعدم العلة اي حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل المدابيع وعدم علة الحرمة لان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان عدم لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت في نفسه **قوله** وقال الشافعي رح الجنس بانفراد لا يحرم النساء وهذا راجع الى اصل وهو ان الجنس عندنا احد وصفي العلة لتحريم الربوا في النقد فيكون علة لتحريم ربوا النساء وعند الخصم الجنسية مشروط والشرط لا اثر له في اثبات الحكم **قوله** وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع ثوب هروي بثوبين هرويين فالجواب ان لا يمنع شبهته ولنا انه مال الربوا من وجه نظر الى احد الوصفين لوجود المسوي بينهما من وجه اما ان بالنقد او معنى بالجنس التقدير من النسبة فيتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال الربوا وهذا لان كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقة الاثرى انه لو اسلم قفيز برقي قفيز شعير لا يصح اجما ولا يقال انه بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم لانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض العلة لحرمة ربوا الفضل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات نحو الحديد والرصاص وما اشبه ذلك يجوز عنده وعندنا لا والشافعي رح ينكر حرمة النساء فانه يقول التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم شرط جواز العقد في عدم الجواز لانعدام التقابض لا لكونه نساء وهذا خرق لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اتفقوا على حرمة النساء كذا في الايضاح (قوله)

الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه بجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مشتمل بالثمين والتعنين والنقود توزن بالسنجات وهو مشتمل بالثمين والتعنين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتتزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة *

قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيان فهو مكبل ابدان ترك الناس الكيل فيه مثل المحنطة والشعير والنمر والملح وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدان (وان ترك الناس الوزن فيه) مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس

قوله الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران استثناء من قوله وان اوجد احداهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء **قوله** ونحوه كسائر الموزونات **قوله** فاذا اختلفا فيه صورة اي في صورة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات ومعنى فان الزعفران مشتمل بالتعنين والنقود ثمن لا يتعين وحكما فان التصرف في النقود قبل الوزن يصح وفي الزعفران واشباهه اذا باعه ثمن لا يتعين وحكما فان التصرف في النقود قبل الوزن **قوله** لم يجمعهما القدر من كل وجه فيتزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه كما لو اسلم الحديد في القطن حرمت النساء لشبهة الربوا فاذا اختلفا من هذه الوجوه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي الذخير قور ربوا النساء بحرم واحد وصفي علة الربوا وهو الجنس والوزن والكيل مشتمل او ثمين حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مشتمل وكذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمين واذا اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مشتمل وانما اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في مشتمل او ثمين انما وجد في ثمن ومشتمل **قوله** لان النص اقوى من العرف لان العرف يحتمل (ان)

لانهاد القوم عن ابيوسف ر ح انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا الوبا ع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم * **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالارواقى

ان يكون على الباطل واما النص بعد ثبوته فلا يحتمل ان يكون على الباطل ولان العرف حجة على الذين تعارفوا به وليس بحجة على من لم يتعارفوا به واما النص فحجة على الكل * **قوله** لانهاد القوم العادة يرجع اليها لانها مبنية على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالى كائنص ولهذا قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** لان النص على ذلك لمكان العادة اي لان النص بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان لمكان العادة فيه فكانت العادة هي المنظور اليها **قوله** وقد تبدلت والجواب عنده ان تقرير رسول الله عليه السلام اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لانه لا يعارض النص **قوله** لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه وهو الكيل في الحنطة والوزن في الذهب لان شرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن ولم يعلم **قوله** الا انه يجوز الاسلام في الحنطة وزنا وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان المماثلة لا يشترط في المسلم فيه وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يقيى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن اصحابنا ان لا يجوز لانه مكيل بالنص والغتوى على الاول لعادة الناس **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح لغة نصف منا ومن الاصمعي هو الذي يوزن به او يكال به وقال ابو عبيد وزنه مائة دراهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة معناه ما يباع بالارواقى كالأدهان ونحوها والوقية بالتشديد اربعون درهما وهي افعوة من الوقية لانها تقي صاحبها من الضرر وقبل فعليه من الاوق وهو الثقل والجمع الاواقى (با)

لانه قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بهاوزنا بخلاف سائر المكائيل فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ثلثهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة * **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الايمان يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس لقوله م الفضضة بالفضة هاء و هاء معناه يد ايد وسنين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى *

قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي رح في بيع الطعام له قوله م في الحديث المعروف يد ايد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية فتحقق شبهة الربوا لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به

بالتشديد والتخفيف وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استارو ثلثا استارو في كتاب العين الوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل وفي شرح السنة في عدة احاديث وفيه ثم تحرف الى وقية قال الازهري واللغة الجيدة اوقية كذا في المغرب ثم قال وكانهم جعلوا الخاص عاما في مكائيل الدهن فقبل اوقية عشرية واوقية ربعية واوقية نصفية ومنها قوله في فتاوى ابي الليث رحمه الله ما جمع الدهان من دهن ينظر من الاوقية هل يطيب له ام لا ومن ابي حنيفة رحمه الله ما رأينا قاضيا يكيل البول في الاوقية *

قوله لانه قدرت بطريق الوزن لانه يشق وزن الدهن بالامناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فانخذت الاواني لذلك تيسيرا بخلاف سائر المكائيل **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الايمان اي في الطرفين هذا تعريفه وقوله يعتبر فيه قبض عوضه هذا حكمه لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء و هاء بوزن هاء اي خذاي بيع الفضة بالفضة يقال فيه هاء و هاء اي يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء فيتقاضان **قوله** وما سواه اي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الاموال الربوية **قوله** خلافا للشافعي رح في بيع الطعام وذكر لفظ الطعام مطلقا يتناول كل مطعموم سواء اختلف الجنس واتحد بان باع كرحضة بكر حنطة (او)

(كتاب البيوع باب الربوا)

ومعنى قوله م يدا بيد مينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والموئجل *

قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمر بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي رحمه الله يخالفا فيه لوجود الطعم على ما مر *

قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانها عندا يتخفيفه روح واييوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية تثبت باصلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصركما اذا كانا بغير اعيانها وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باطرادهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين

او بكر شعير او تمر واقترا من غير قبض فانه يجوز العقد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد اي قبضا بقبض وانما كنى باليد عن القبض لان اليد آلة القبض ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب اي كما لو باع ثوبا بثوب او ثوبين واقترا لا من قبض فان قيل اذا باع انا فضة باء فضة وانا ذهب يشترط فيهما التقابض مع ان انا فضة والذهب مما يتعين بالتعيين فلنا ان الذهب والفضة خلقا ثمينين والتعين بالصنعة عارض فبقي شبهة عدم التعيين نظرا الى الاصل فيشترط القبض اعتبارا للشبهة في الربوا بخلاف الطعام فانه ماخلق للثمنية فلا يكون فيها شبهة عدم التعيين بعد التعيين *

قوله ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد مينا بعين اذا اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض فلم كان حملة على القبض اولى بل حملة على هذا الحق لما روى عبادة بن الصامت مينا بعين فان قيل بعين هذا اللفظ اريد القبض في الصرف حتى لو افترا قبل القبض بطل الصرف فكيف يجوز ان يراد به التعيين في بيع الطعام قلنا بل اريد التعيين فيهما الا ان التعيين في الصرف لا يكون الا بالقبض فاشترط القبض للتعين لا بعينه فلم يختلف المراد **قوله** وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بجواب من قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس (يتعاقب)

(كتاب البيوع باب الربوا)

ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العداد في نقضه في حق العدنساد العقد فصار كالجزوة بالجزوتين بخلاف النقود لانها الثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانها لانه كالمبيع بالكالم وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء * **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعارفهما الكيل لكن الكيل غير مسوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل *

يتعاقب القبض يعني ان التجار لا يفضلون في المالية من المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد ان يكون حالا بخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل خال من المقابلة كان العقد جائزا كما في بيع العبيد والدواب بجنسه او بغير جنسه *

قوله ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما من ان يكون ثمناف يعود وزنيا كان هذا بيع قطعة صفر يقطعني صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدو هما في هذه المباعة امرضاهن اعتبار صفة الثمنية فيهما وما امرضاهن اعتبار صفة العد وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنافي حقهما لخروجها من ان يكون معدية كالجزو والبيض فهو عددي وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة الكالم من كلا الدين تأخر كلا فهو كالم ومعنى الكالم بالكالم النسبة بالنسبة **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي لا متساويا ولا متفاضلا بالكيل ولا بغير **قوله** لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة لان الطحن لم يوجد الاتفرق الاجزاء والشيء بالتفرق لا يصير شيئا آخر فكانت المجانسة باقية من هذا الوجه ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين الشيعين انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعنى وقد تحقق ذلك بالطحن وكانت حرمة الفضل ثابتة قبل الطحن وقد بقيت المجانسة من وجه فلا يزول تلك الحرمة بالشك فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجد لان الكيل لا يسوي (بينهما)

(كتاب البيوع باب الرخا)

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقيق الشرط * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند
الحنيفة ر ح متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود

بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل جبات الحنطة فلذلك لم يجز البيع اصلا لشبهة الفضل فان قيل
الحرمة في الربوا حرمة مؤقتة الى غاية وجود المساواة فلويثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق
لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي ابد افع كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل وهو قوله
عليه السلام لا تتبعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفاق الاصل والا يلزم
ان يكون مثل ظاهر الذمي وذلك لا يجوز لهذا المعنى على ما عرف قلنا الحرمة المتناهية في الربوا
هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة واما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل
فغير مؤقتة الا ترى ان حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنتهي الى غاية ولا تنتهي
بالمسوي بل تبقى الى ان يبقى النساء فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق لعدم مكان
المساواة ويجوز بيع الدقيق بالدقيق وعند الشافعي ر ح لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول
تحت الكيل اذ هو ينكس ولهذا لا يجوز بيع الباقلاء بالبقلاء عند وكذا بيع الرطب بالرطب عند قلنا
المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فبيان المجانسة ظاهرا وما يبان
الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه
في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ر ح
ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في النخبة *

قوله وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة ر ح الى قوله لقيام المجانسة من وجه
اذا السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح
بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق
فكذا بيع اجزائهما بل هذا الحق لتوفر المجانسة هنا عند هما يجوز لانهما جنسان مختلفان (لا)

(كتاب البيوع باب الربوا)

قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع
غير المقلية والعلكة بالمسوسة *

قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحم وقال محمد رحم إذا باعه
بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفروز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم
والباقى بمقابلة السقط إذ لولم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط

لاختلاف المقصود إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والاطرية ونحوها ولا يحصل شيء
من ذلك بالسويق وإنما يلبت بالسمن أو بالسل فيوكل كذلك أو يشرب بالماء ومن أبي يوسف رحم
أنه يجوز البيع متساوياً لا متفاضلاً لأن الدقيق قد يصبر سويقاً بأن يرش عليه الماء ثم يغلَى فيصير
سويقاً بفقد أدنى اتخذ السويق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال *

قوله قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية.
والعلكة بالمسوسة فلا يصلح للزراعة والهروسة وذلك لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع
السويق إلا أن بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح لعدم المساوي بينهما فإن المقلية لا يعادل
بالدخول في الكيل لا تتفاخ يحدث فيها بالعلي إذا قلت رطباً وضموراً إذا قلت يابساً وهذا
التفاوت معتبر لأنه يصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة فإنه بآفة مساوية لا يمكن
التحرز عنه وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المساوي بينهما حنطة ملكة أي يتلذذ كالملك من
جودتها وصلابتها التلذذ المتعدد من غير انقطاع المسوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة
وهي دودة تنقع في الصوف والنياب والطعام وفي الذخيرة وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز أن تساوي
كيلاً لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه وذكر في المبسوط أنه لا يجوز كذا في النهاية **قوله**
بلحم من جنسه بأن باع لحم الشاة بالشاة الحية وإنما قيد بلحم من جنسه لأنهما لو كانا مختلفين بأن
باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار بالقلّة والكثرة كما في بيع اللحم
المختلفة على ما يجيء هذا إذا كانت الشاة حية إما إذا كانت مذبوحة غير مسلوخة فلا يجوز (الـ)

(كتاب اليبوع باب الربوا)

او من حيث زيادة اللحم نصار كالحل بالسسم ولهما انه باع الموزون بمالين بموزون لان
الحيوان لا يوزن مادته ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة وثقل اخرى بخلاف
تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين التجير ويوزن التجير *
قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند ابي حنيفة ر ح وقال لا يجوز لقوله * م
حين سيئل عنه أو ينقص اذا جف قليل نعم فقال * م لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله * م
حين اهدي اليه رطباً او كل تمر خبير هكذا ساء تمر ابيع التمر بسله جائز لما روينا

الاعلى سبيل الاعتبار بالانق وان كانت مسلوخة مفصولة من السقط جاز اذا تساوا وزنوا الا فلا
وسقط المتاع عن العوارده هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والكروش والامعاء والمحال *
قوله من حيث زيادة السقط بان قول اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان قول
اللحم بالسقط **قوله** وصار كالحل بالسسم اي كبيع دهن السسم بالسسم فانه لا يصح
الا بطريق الاعتبار بل اولى لان اللحم في الشاة اثنان من الدهن في السسم لانه قائم
بعينه ولكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن ليس بقائم وانما يحدث بالعصر فلما
ثبت الروايتين الدهن والسسم لان ثبت هنا اولى **قوله** لانه يخفف نفسه مرة وبصلابته وينقل
اخرى لاسترخاء مفاصله والميت لاسترخاء مفاصله انقل من الحي والنساء لاسترخائهن
انقل من الرجال لصلا بنهم **قوله** بخلاف تلك المسئلة اي بيع الحل بالسسم لان الوزن
في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين التجير ويوزن التجير فيكون حينئذ بيع الموزون
بموزون من جنسه فلا يجوز الامع التساوي وذلك مجهول والنهي من بيع اللحم بالحيوان
فيما اذا كان احد هما نسيئة كما ذكر مقيداه في رواية وبه نقول **قوله** لا اذا اي لا يجوز اذا كان
ينقص عند الجفوف وهذا اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو
ما بعد الجفوف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال واعتبار المماثلة في اعدل الاحوال
صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن (قوله)

(كتاب البيوع باب الربوا)

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبأخره وهو قوله هم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه علي بن زيد بن عياش وهو ضعيف عندنا لنقله *
قال وكذا العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه

قوله ولانه لو كان تمر الى آخره فان قيل فبالنظر الى هذا التريد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو ما ان كانت حنطة اولم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لا بضعيفة رح من قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب وذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فاستل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو ما ان يكون تمرا ولم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحججة لا تتم بهذا الجواز ان يكون ههنا قسم ثالث كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحججة لا بضعيفة رح الاستدلال بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل والتمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين ينعد صورته الى ان يدرك وما يتردد عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبيانهم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا ثبت ان الكل تمر براعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحسن فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبني الايمان على العرف وفي العرف الرطب (غير)

كتاب اليبوع باب الربوا

وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالحنطة المقلبة بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلاً
 كيلا عندئذ يبيع التمر بالتمر وكذا يبيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة
 او التمر او الزبيب المتقع بالمقع منهما متماثلاً عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
 وقال محمد رح لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
 وهو المال وابي حنيفة رح يعتبره في الحال وهكذا ابو يوسف رح صلا باطلاق
 الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما

غير التمر وتأويل الحديث ان صح ان السائل كان وصياً لليتيم فلم ير رسول الله عليه السلام
 في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار التقصان عند الجفوف فضع الوصي منه على طريق
 الاشفاق لاعلى وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل من يبيع
 الرطب بالتمر نساء كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول *

قوله وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لا بين حنيفة رحمه الله بين بيع التمر
 بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ
 التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خبير هكذا ولم يرد باطلاق
 اسم الزبيب على العنب **قوله** لما روينا لهما وهو قوله عليه السلام لا اذا ولا يقال
 وجب ان لا يصح بيع المبلولة بالرطبة ولا باليابسة كما لمقلية بغير المقلية لان الحنطة
 في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربوا على هذه الصفة فاذا بليت بالماء عادت الى تلك
 الصفة الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد واما الحنطة لم تخلق
 مقلية حتى يكون هذا اعادة تلك الصفة الاصلية قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
 ان الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله ان يبيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز
 اذا بليت الحنطة وانتخت اما اذا لم تنتخ بعد لكن بليت من ساعته يجوز بيعها باليابسة
 اذا نساوياً كيلا كذا في المحبوط والذخيرة *

(قوله)

(كتاب البوع.....باب الربوا)

ووجه الفرق لمصدر بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالنتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما انعقد صورته لاقبله والكفري عددي متفاوت حتى لو باع النمر به نسبته لا يجوز للجهاالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجبر لان عند ذلك يعري عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساوياً له

قوله ووجه الفرق لمصدر بين هذه الفصول وهي بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى آخرها وبين الرطب بالرطب وكذا بين العنب بالعنب ان التفاوت في هذه الفصول يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وهو الحنطة والزيت والنمر وفي بيع الرطب بالنتمر مع بقاء احدهما وكان هذا تفاوتاً في المعقود عليه وفي الرطب بالرطب والعنب بالعنب بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر فيصح العقد **قوله** فان هذا الاسم اي اسم النمر له من اول ما انعقد صورته لاقبله فان قبل انعقاد صورته اسمه الكفري وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كم النخل لانه يستمر في جوفه **قوله** والكفري عددي متفاوت هذا جواب عما يقال الكفري لما لم يكن من جنس النمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفري اذا جعل النمر رأس المال فاجاب ان الكفري عددي متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهاالة لا للمجانسة **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت اي بيع ثمرة الزيتون بالزيت وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لثمرة الزيتون ايضاً ولدنه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير والنيبذ قبل ان يتغير شيرج ايضاً وهو غريب شيرة (قوله).

(كتاب البيوع باب الربوا)

فالتجبر وبعض الدهن والتجبر وحده فضل ولولم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا
والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدنه واللبن بسمنه والغلب بعصريه والتسريد بده
على هذا الاعتبار واختلاف في القطن بفزله والكريل بالقطن بجوز كيف ما كان بالاجماع

قوله فالتجبر وبعض الدهن فضل ينصرف الى قوله لو كان اكثر وقوله والتجبر وحده الى
قوله او مساويا له فان قيل ينبغي ان يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم باي وجه كان لان
الدهن وزني والسمسم كيلبي قلنا المقصود من السمسم مافي السمسم وهو دهنه فيكون حينئذ
بيع الجنس بالجنس فان قيل لو كان مافي السمسم مقصودا وتجبره ايضا مقصودا حتى جعل
بمقابلته شيء من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن
والتجبر الى خلاف الجنس كما في مسئلة الاكرار وهي بيع كر حنطة وكر شعير بثلاثة اكرار حنطة
وكر شعير قلنا ذاك الصرف الى خلاف الجنس انما يصح في المنفصل خلقة كما في مسئلة الاكرار لانه
لما كان منفصلا خلقة امكن اعتباره منفصلا في حق الصرف الى خلاف الجنس ايضا وفي المبسوط
والاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشئين يكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما
في الضمن اخرى وفيما اذا وجدت المجانسة حينئذ لا يعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع
تقير حنطة ملكة بتقير حنطة قد اكلها السوس ولا يعتبر ما في الضمن وفي الحنطة بالدقيق يعتبر
المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شئنا آخر حكما حتى ان انما صاب اذا فصب حنطة
وطحنها يصير ملكا له ثم لا مجانسة بين الزيتون والزيت صورة فيعتبر ما في الضمن **قوله** والشبهة
فيه كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود
وانما المقصود الدر والنسل والاسامة وانه يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا
كما في الزيت والزيتون والسمسم بالشبج الا ترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا
حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لايحل تناولها عرفا ان مقصود
اللحم حصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله **قوله** على هذا الاعتبار يعني ينبغي ان يكون المفرد (في)

قال ويجوز بيع اللحمان المختلفتين ببعضها ببعض متفاضلا ومراعاة لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العرابع مع البغاتي * **قال** وكذلك البان البقر والغنم ومن الشافعي رح انها جنس واحد لا اتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا جزاؤهما اذا لم يتبدل بالصنعة * **قال** وكذا دخل الدقل بخل الغنم للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد * **قال** وكذا شحم البطن بالاية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا * **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا

في هذه الاشياء اكثر مما في هذه الاشياء والظن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يصح الا بطريق الاعتبار لان في الظن غزلا لكنه دقيق جدا والكرباس بالظن يجوز كيف ما كان ابي سواء كان الظن اكثر مما في الكرباس من الظن او اقل او مساويا بالاجماع * **قوله** وكذا البان البقر والغنم معطوف على قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفتين **قوله** ومن الشافعي رحمه الله انها جنس واحد لا اتحاد المقصود وهو التغذي والتقوي والاختلاف بعد ذلك يرجع الى الوصف **قوله** اذا لم يتبدل بالصنعة معناه ان الاجزاء حكم الاصول ما لم تتغير بالصنعة كما في الدهن مع السمسم والعصير مع الغنم واذا تغيرت بالصنعة لم يبق له حكم الاصل كالخبز مع الحنطة والكرباس مع الظن والدبس مع الغنم يجوز البيع كيف ما كان وقيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل لاختلاف جنس الفروع لا ترى انه لا اتحاد في المقصود فان مقصود الثمن يحصل بلبن البقر دون لبن الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البهائم وقد يضره البعض وينفعه البعض حتى ان ما يكون اصله جنسا واحدا فانه جنس واحد كالبقر مع الجواميس لكن اختلاف الاصل انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم يتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كما صولها وشعر المعز وصوف (١)

(كتاب البيوع باب الربوا)

لان الخبز صار عددا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة ومن
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عندا ييسوف رح وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز
في الصحيح ولا خير في استقراره عدد او وزنا عندا ييخففه رح لانه يتفاوت بالخبز والخباز والشور

الغنم جنسان فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى
اعتبر اتحادهما في حق الاثبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما
قد اختلفت فان الحبال المصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضأن والمبود
والغا فتا انما تتخذ من صوف الضأن دون شعر المعز نصرا بسبب اختلاف المقاصد جنسين
مختلفين وحصل من هذا ان ما يوجب اختلاف الجنس في الشيء ثلاثة احدها اختلاف
الاصول كالبان البقر والغنم وكذا الحومهما والثاني التبدل بالصنعة مع اتحاد الاصل كالوزاري
والترندنجي والخبز مع الدقيق وذكر في المبسوط وكذلك الزيت المطبوع مع غير المطبوع
والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوع والمربى برطلين
من غير المطبوع وغير المربى لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها وذكر في الذخيرة
لوباع قمقمة من حدبدا وصفرا ونحاس بقمقمتين من جنسها يجوز يدايد لان النحاس تركوا
وزنها مع الامكان وترك الوزن فيما ثبت الاصطلاح على الوزن اعراض عن الاصطلاح على
الوزن وخرجهما عن الاصطلاح على الوزن لم يكن الا باعتبار الصنعة فعلم ان للصنعة تأثير في تغير
الاجناس والثالث اختلاف المقصود وان لم يتبدل الاصل والصنعة كشعر المعز وصوف الضأن *

قوله لان الخبز صار عددا اي عند محمد رح او موزونا اي عندا ييسوف رح **قوله** ولا خير فيه اي
لا يجوز على وجه المبالغة لانه نكرة في موضع النفي فتعني جميع الخبرية وكذا السلم في الخبز
جائز في الصحيح احترازه عما روي عن ايخففه رح انه لا يجوز وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا
يجوز عندا ييخففه رح ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما (على)

(كتاب البيوع باب الربوا)

والتقدم والتأخر وعند محمد ربح يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف ربح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده * **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مازنا ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند البخليفة ربح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه * **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي ربح لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح في دارهم فباي طريق اخذ المسلم اخذ ما لا مباحا اذا لم يكن فيه قدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

على قياس السلم بالحكم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عن البخليفة ربح انه قال لانه لا يوقف على حدة معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الثقل والخفيف ثم بهذه العلة اعتبر ابو حنيفة ربح الاستقراض فيه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض فانما لم يجز السلم في الخبز بهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض اولى وابو يوسف ربح يقول الخبز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ربح لا يجوز السلم في الخبز عند البخليفة ومحمد ربح لا وزنا ولا عددا وعلى قول ابي يوسف ربح انه يجوز وزنا واختار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف ربح اذا انشأ بشرائط الحاجة الناس لكن يجب ان نحتاج وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير امتدادا بالمسلم فيه وقت القبض *

قوله والتقدم والتأخر يعني في اول التور وفي آخره **قوله** هذا اذا كان مازنا ولم يكن عليه دين لانه لا يتحقق البيع فلا يتصور الربوا **قوله** لهما الاعتبار بالمستأمن من اي يتحقق الربوا بين المسلم والمستأمن في دارنا فكذا في دارهم والجامع تحقق الفضل الحالي من العوض المستحق بعقد البيع والجواب ما ذكره في الكتاب (قوله)

(كتاب البيوع باب الحقوق)

* باب الحقوق *

ومن اشترى منزلا فوقع منزله فليس له الا على الا ان يشتره بكل حق هوله او يرافقه او بكل قليل وكثير هوله فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقعه بيت بكل حق هوله لم يكن له الا على ومن اشترى دارا محدودا فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار اسم الدار ينظم العلوانه اسم الدار عليه الحد ودوا العلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعاً لمثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذا لا يكون فيه منزل الدواب فله شبهه بالدار ويدخل العلو فيه تبعاً

* باب الحقوق *

قوله ومن اشترى منزلا فوقع منزله المنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومخيم ومسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعماله والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل ومخيم غير مسقف فكانت الدار اسم من اختبها لا شملها عليها فاستتبع العلو ذكر الحقوق اولا والبيت اسم لما يات فيه والعلو مثله بل تفاوت فلا يدخل الا بالتخصيص والمنزل دون الدار وفوق البيت فيدخل العلو فيه تبعاً بذكر التوابع مما لا يشبهه بالدار ولا يدخل بدونه مما لا يشبهه بالبيت **قوله** بكل حق هوله اي بالمنزل من الطريق والمسيل او يرافقه او بكل قليل وكثير هوله في نحو الميزاب او منه كالكنيف ونحوه اي يدخل الا على بواحد من هذه الالفاظ الثلاثة **قوله** والشيء لا يكون تبعاً لمثله فان قيل يشك على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكتب قلنا المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعاً للشيء فعند ذكر الشيء ان يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان تبعاً لذلك الشيء يدخل تبعاً للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصوداً واماني الا عارة والمكاتب لم يتبع للفظ ما هو مثله ايضا ولكن لما عار لرجل فقد ملكه المنافع وولاية الا عارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع كما لا اله الا الله لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل (بخلاف)

(كتاب البيوع باب الحقوق)

هنا ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلوي جميع ذلك لان كل بيت يسمى بالفارسية خانه ولا تخلو من ملوك ولا يدخل العلوي اسم الدار يدخل الكني لان من توابعه ولا تدخل الظلة الا بذكرنا عند ابي حنيفة رح لان عيني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحة في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكني **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشترطه بكل حق هو له او يمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسبل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع

بخلاف المالك لان المستعارة امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغيير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فمنع منه حذار وقوع التغيير وكذلك المكاتب لما اخص بمكاسبه كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عسى *

قوله عند ذكر التوابع وهو قوله بكل حق او امثاله **قوله** وقيل في عرفنا العلوي يدخل في جميع ذلك قالوا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلوي الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الادار السلطان فانه يسمى سراي **قوله** ولا يدخل الظلة الا بذكرنا وهو قوله بكل حق هو له والظلة هي السباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار وذكروا في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب **قوله** لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسبل الماء او حق القاء النجس في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول (قوله)

(كتاب البيوع باب الحقوق)

بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع فلا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجر به فيدخل تحصيل الفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتره وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة والله اعلم *

قوله بخلاف الاجارة فان هذه الاشياء تدخل فيها وان لم يذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق والمسيل والشرب فيدخل ضرورة تصحيح العقد فاما البيع فانه موضوع للملك العين لا الانتفاع بنوع معين ولهذا يجوز بيع ما هو غير منتفع به في الحال كالمهر الصغير والجحش والارض السبعة ولا يجوز اجارتها وفي الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فانقسمتا فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر وطريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابا في ما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماء في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريا لجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة موضع الشرب ليس مما يتناول الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجرانا يستوجب الاجرا اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما فاما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر يتضرر به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان امكنه ان يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماء فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة تمييز احد المالكين من الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشركه الآخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهذا افترقا (قوله)

(كتاب البيوع باب الاستحقاق)

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بيينة فانه ياخذها وولدها وان اقربها
لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كما سماها بيينة فيظهر بها
ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة فاصرة

باب الاستحقاق

قوله ان البينة حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء والقاضي
ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فحجة فاصرة لانها لا يتوقف على القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعه بعضهم على بعض لو استحق بالبينة
ولا يرجع في الاقرار وفي الفوائد الملك لا بدله من زمان ومن سبب وفي الزمان والاسباب
تزامن والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يزاحمه زمان آخر فكان تعيين ذلك
الزمان اولى والنسب ايضا سبب لا يزاحمه سبب آخر فكان تعيينه سببا اولى ولهذا قلنا لو ادعى
ملكاً مطلقاً ثم ادعى ملكاً بسبب صحته الدعوى وعلى العكس لا تصح لان في الفصل
الاول ادعى ما هو ناقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو زائد ولا يقال الملك المطلق لو كان
ثبوته من الاصل وجب ان لا يترجح بيينة النتائج على بيينة الملك المطلق لان ثبوت الملك
من الاصل في النتائج قطعي وهذا ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا يعارض الثابت قطعا ولا يقال
بان ما ذكرتم من تعارض الزمان والاسباب موجود في الاقرار ولا يقضى بالملك فيه
من الاصل لان الاقرار اخبار صيغة تملك معنى لان الملك ثابت للمقر بظاهر بده
وانه يملك انشاء سبب الملك لغيره فمن حيث انه اخبار ان كان يوجب ثبوته في الولد
كما في البينة فمن حيث انه تملك لا يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق
في الولد بالشك فاما الشهادة فاخبار من كل وجه والشاهد ان لا يملك ان التملك
من المشهود له فاعترافا من كل وجه فيثبت الاستحقاق من الاصل (قوله)

(كتاب البيوع باب الاستحقاق)

يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قبل يدخل الولد بالقضاء بالام تبعا وقبل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد ربح لا تدخل الزوائد في الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا *

قال ومن اشترى عبدا اذا هو حر وقد قتل العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال ومن ابى سوف ربح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة والكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهمان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبدا القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفع للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه

قوله يثبت الملك في المخبر به وهو كون الامة ملكا له ثم قبل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا اي في فصل البينة وقبل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا له عليه ما قال محمد رحمه الله فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قوله** ومن اشترى عبدا اي شخصا على ظن انه عبد وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشراء او قال اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم جميعا **قوله** على كل حال اي كان الراهن حاضرا ١١ غائبا **قوله** لان الرجوع بالمعاوضة والكفالة اي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة وذكر شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير قول محمد ربح مع قول ابي يوسف رحمه الله (قوله)

(كتاب البيوع باب الاستحقاق)

والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجه بخلاف
 الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل
 الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف
 الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي
 هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب
 اشكال على قول ابي حنيفة رح لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقص
 يفسد الدعوى وقبل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده
 لتضمنه تحريم فرج الام وقبل هو شرط لكن التناقص غير مانع .

قوله والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا
 للسلامة على ما هو موجه اي موجب البيع فانه يقتضي سلامته بازاء سلامته
 فيجعل العبد بالامر ضمانا لسلامة بدله عند عدم سلامة نفسه وتعذر رجوعه على البائع
 نفيا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه بخلاف الرهن لانه لم يشرع معاوضة
 بل شرع لملك الحبس من غير عوض ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض
 فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة **قوله** حتى يجوز الرهن ببدل الصرف
 والمسلم فيه هذا استدلال بخواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة
 لكان استبدالا لبدل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن
 وانه حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سأل
 رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب
 اللصوص امواله لم يضمن المخبر بشي لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وبخلاف الاجنبي
 فانه لا يبالى باخباره اذ لا علم له بحال العبد ظاهرا فلا يتحقق الغرور **قوله** لتضمنه تحريم
 فرج الام لان الشهود يفتنون في شهادتهم الى تعيين الام فيحصرم (فرجها)

(كتاب البيوع باب الاستحقاق)

لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعناق والتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار
كما المختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب بقيمها على
الاعناق قبل الكتابة *

قال ومن ادعى حقاني دار معناه حقاً مجهولاً فصالحه الذي في يده على مائة درهم
فاستحققت الدار الاذراعاً منها لم يرجع بشيء لان المدعى ان يقول دعواي في هذا الباب في *
قال وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجوع
بحسب لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل *
ودلت المسئلة على ان الصلح من المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما
يسقط لا تقضي الى المنازعة والله اعلم بالصواب *

فرجها على من بدعي انها ملكه وكذا بانها وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق
الله تعالى لا يشترط الدعوى كما في عتق الامته حتى لو خلت من تحرير الفرج كولد المفرور
وهو حر الاصل ولا يتضمن حرمة فرج الام لكون الدعوى فيه شرطاً والتناقض مانعاً *
قوله لخفاء العلوق فانه قد يجلب من دار الحرب صغيراً ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم بحر بينهما فيه بدعي الحرية والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى **قوله** كما المختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وانما يبد بالثلث
لان فيما دون الثلث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته
المرأة بينتها قبل يوم او يومين وامافي الثلث فلا يمكن **قوله** ومن ادعى حقاني
آخرة وهذه المسئلة تدل على ان الصلح على معلوم من المجهول صحيح لان الجهالة
في الساقط لا تقضي الى النزاع وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح
لان دعوى الحق في الدار ليست بصحبة لجهالة المدعي ولو افام البينة عليه لا تقبل
بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ يصح الدعوى وتقبل البينة (فصل)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امر فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه لم يصد رعن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدوا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية

فصل في بيع الفضولي

في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خبر فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول ومرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يفيده فضولي لانه لما صار بالغبلة لهذا المعنى صار كالعلم له ولم يصر الي واحد في النسبة كما في امرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ الاصل ان العقود تنوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حاله العقد وان لم يكن لها مجيز حاله العقد لا يتوقف وتقع باطله والشرعي لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف وقال الشافعي رح لا يتوقف عقد بيانه ان الصبي المحجور عليه اذا باع ماله واشترى شيئا وتزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعل وبه في حالة الصغر فاذا فعله بنفسه في حالة الصغر يتوقف على اجازة وليه في حالة الصغر ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي فاجازة بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة بعده ولو ان الصبي طلق امرأته خلعها او اعتق عبده على مال او بغير مال او وهب ماله او تصدق وزوج عبده امرأة او باع ماله بمحابة فاحشة واشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله واغبر ذلك من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطله لا تنوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم تجز لان هذه العقود لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة **قوله** لانها بالملك او باذن المالك اي لان الولاية الشرعية **قوله** ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية والقدرة اما بالملك او بالاذن (قوله)

كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي

ولأنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحريمه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وفرار الثمن

قوله ولأنه تصرف تمليك هذا من قبيل اضافة العام الى الخاص اي تصرف وهو تمليك وانما قيد بالتملك احتراز عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعناق فان الصبي اذا اطلق امرأته واعتق عبده على مال او بغير مال لا يتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما اذا باع ماله واشترى شيئا وتزوج امرأة وتزوج امته فان هذه التصرفات منه يتوقف على اجازة الولي او اجازة نفسه بعد البلوغ اما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولي بان طلق امرأة انسان او اعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لان له مجيزا حال وقوعه وقد صدر من أهله في محله أما بيان الاهلية فان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وأما بيان المحلية فان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون محلا بكونه مالا مستقوما وبانعدام الملك للفاقد في المحل لا يندم المالية والتقوم الا ترى انه لو باعه باذن المالك يجوز وماليس بمحل لا يصير محلا باذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او فقيرا ماله فان قيل اعتبار المتصرف شرعا لحكمه لا عينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم والتملك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لفاقتصر فانه لا يندم حكمه قلنا الجواب من هذا السؤال بطريقين احدهما لان سلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يُلحق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا الواثق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ صته وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انقاده السبب فاما الضرر ففي زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه الثابت والثاني ان السبب انما يلغو اذا خلا من الحكم شرعا فاما اذا اُخرج منه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب (وتارة)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

وغیره وفيه نفع العاقل لصون كلامه من الالفاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية
تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف **النافع ***
قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقلين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن
مملوكاً له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار والعلّة لا تبطل بتأخر حكمها لما نفع فان اصل البيع صحيح
من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعي رح الي ان يتفرق لانه تأخر لما نفع وهو الخيار وكذلك
البراهن ان اذا تباعدت ابرهن بغير ان المتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المتهنين وكذلك الطلاق
الي شهر سبب للإيقاع صحيح والحكم متأخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم
والوجوب متأخر في حق المسافر والمريض ولا يلزم طلاق الصبي الذي يعقل امرأته فانه لا ينعقد
وان كان هو اهل الكلام حتى لو طلق امرأة غيره صحيح والمحل موجود وهو المنكوحه لاننا نقول ان الشرع
الحق الصبي بالذي لا يعقل فيما يضره من الاحكام نظراً له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى
وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلوة وتحققت الشروط من ملك الزاد والراحلة
لان اللزوم ضروري في نفسه فالتحقق شرعاً بالبهيمة والطلاق اضراً لانه ابطال ما شرع
كالهبة فلا يبقى اهل للكلام من ذلك الوجه كما لم يبق اهل لوجوب حقوق الله تعالى *

قوله وغیره وهو حقوق العبد فانها لا ترجع الى المالك **قوله** وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه
طائعا ولولم يكن فيه نفع لما اقدم عليه **قوله** كيف وان الاذن ثابت دلالة اي في حق الانعقاد
لان النفع فيه **قوله** بمنزلة الوكالة السابقة من حيث ان كل واحدة منهما يثبت الحكم
او من حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع فان قيل لانسلم ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة الا ترى ان الفضولي اذا باع ملك الغير والمشتري من الفضولي باع من غيره
ثم اجاز المالك بيع الفضولي لا ينفذ بيع المشتري من الفضولي قلنا الملك الموقوف (اذا)

(کتاب الیروع ... باب الاستحقاق ... فصل فی بیع الفضولی)

والفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينارا وان كان عرضا معينا انما يصح الاجازة اذا كان العرض بائنا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث

إذا طرأ عليه الملك البات ابطال الموقوف وهنا ملك المشتري من الفضولي يكون باتا بإجازة المالك فيبطل ملك الشخص الذي اشتراه من مشتري الفضولي *

قوله وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة الى قوله بخلاف الفضولي في النكاح اي الفضولي في البيع الفسخ قبل الاجازة فعالم الحقوق عن نفسه وليس للفضولي في النكاح ذلك يريد به انه ليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة برضاها قبل اجازة الزوج وزوجه اخنها كان نقضا للنكاح الاول **قوله** لانه معبر محض حيث لا يرجع الحقوق اليه فانه قد انتهى فصا وهو بمنزلة الاجنبي **قوله** ثم الاجازة نقدا اي اجازة ان يتقدا الثمن من ماله **قوله** لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على اجازة من اشترى له اي اذا وجد نقدا وما لولم يجد نقدا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشترى لغيرهما فانه يتوقف على الاجازة وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه وما اذا اضاف العقد الى الذي اشتراه له نحو ان يقول للبائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال الآخر بيعت وقبل المشتري هذا البيع منه لاجل فلان او يقول البائع بيعت هذا العبد من فلان بكذا او قبض الآخر لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل وما اذا قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال البائع بيعت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت نقدا شراء بلى نفسه ولا يتوقف وتحققه ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي باع ماله الغيبه ومشتريا للعرض من وجه الشراء فلا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه (بخلاف)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح واولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاءه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك *

قال ومن غصب عبدا فباعه واصله المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه

بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجبزا نقدا مملوكه عوضا عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيا نال ان استقرضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصد الا انه يثبت مقتضى الشراء فيثبت بشروطه والشراء مشروع فيكون ما في ضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بمثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا واعتبار جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل *

قوله في الفصلين اي فيما اذا كان الثمن دينيا او عرضا **قوله** فلا يجوز باجازه غيره فان قيل يشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذ لم يحل له وطئها قلنا الامة تصرفت باهليتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليطل الملك الموقوف **قوله** لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو بقاء المبيع فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهما طرف البقاء اجماع لان الاصل في كل موجود بقاءه ما لم يتيقن بالمزيل وهما لم يتيقن بالمزيل فكان باقيا عملا بالاصل قلنا ذاك عمل باستصحاب الحال وهو يصلح حجة للدفع لالاتبات وهما يحتاج الى نفاذ البيع وثبوت الملك (في)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما رويناه ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجزى البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نقانا حتى نقض من الغاصب اذا ادعى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادعى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفاً بنصف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنقله

في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح الاستصحاب حجة فيه فكان هذا نظيراً لاستحقاق الشفعة بظاهر الملك للشفيع بما في يده عند انكار المشتري ملكه حيث لا يكتفى به *

قوله والمصحح للاعتاق الملك الكامل لتو له عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان قيل الملك الناقص يكفي لصحة الاعتاق الا ترى انه لو اعتق المكاتب يصح والملك في المكاتب ناقص بدليل حرمة وطى المكاتب بخلاف المدبرة فان الملك فيها كامل والرق ناقص وفي المكاتب على العكس فلما نعم كذلك الا ان الكتابة تنفسخ في ضمن الاعتاق لما ان عقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وانه لما رضي بالاعتاق بالبدل كان ارضى للاعتاق بدون البدل **قوله** وهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند اداء الضمان فالجواب ان لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانية **قوله** وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه اي المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق مع ان البيع اسرع نقانا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا ادعى الضمان فنقض بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب والمأذون يملكان البيع لا الاعتاق وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادعى الغاصب الضمان فنبغي ان لا يصح اعتاقه في فصل الاجازة ايضا **قوله** تنصرف مطلق احتراز من البيع بشرط الخيار موضوع لافادة الملك احتراز من النصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك (قوله)

(كتاب البيوع... باب الاستحقاق... فصل في بيع الفضولي)

فصار كعقاق المشتري من الراهن وكعقاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغفرة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف عتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يشب للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

قوله فصار كعقاق المشتري من الراهن والجامع عتاق في بيع موقوف **قوله** لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك به ضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل هو يعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك معه وما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فبلغوهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت هنا لضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها لغير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المضمون بداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وان لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا امانت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو اشرأ فاحتمل البيع عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك ناقصا كملك المكاتب **قوله** وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات (وطرؤ)

(كتاب البيوع...باب الاستحقاق...فصل في بيع الفضولي)

واما اذا ادى الغاصب الضمان نفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال رح وهو الاصح *

وطرأ الملك البات على الملك الموقوف بطله وهذا المعنى فقهي وهو انه لا يتصور اجتماعهما اعني الملك البات والملك الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائز وان طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف فلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري فان قيل الملك البات ليس يمانع للملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفاً فاولئ ان لا يكون رافعاً لان المع اسهل من الرفع فلنا المنع او الرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما ظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي **قوله** واما اذا ادى الغاصب الضمان نفذ اعتاق المشتري منه هذا جواب بطريق المنع لما ذكر محمد رحمه الله بقوله وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان والمنع هو الاصح وفي المبسوط واما اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا فكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولئ وبعد التسليم هناك بملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم المالك لاحقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المالك في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذا اعتاق من تلقى الملك من جهته وهنا انما يستند الملك الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مال كاله حقيقته فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلهذا انفذتقه (قوله)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المولى البيع فالارض للمشتري لان الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كما مكتوب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارض للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه

قوله فان قطعت يد العبد اي في يد المشتري من الغاصب وفي المبسوط وكل ما يحدث للجارية عند المشتري من ولد او كسب او ارش جناية وما شابهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ العقد ويثبت الملك للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد وان كان تاما في نفسه لكن امتنع نبوت الملك له مانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالا اجازه ثبت الملك له من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان الروايات حدثت على ملكه وذكر الامام فاضل خان رحمه الله واذا صححت الاجازة كان القطع حاصلا في ملك المشتري فيكون الارش له ثم قال وهذا بخلاف ما اذا غصب من آخر عدا فقطعت يده وادى الغاصب ضمانه حيث لا يكون الارش للغاصب وان ملك المضمون عند اداء الضمان من وقت الغصب لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما ثبت الملك في المضمون مستند المكان الضرورة على ما عرف والاستداد لا يظهر في المنفصل اما البيع فبموضوع للملك فجاز ان يعمل في المنفصل والمنفصل **قوله** بخلاف الاعتاق اي لا ينفذ ارض المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيارا للبائع لانه ليس بمطلق وقوان الشرط به يمنع انعقاده يعني ان الخيار يمنع البيع من كونه سببا للملك في الحال فلا يملك المحل اصلا اذا الملك انما ثبت بالسبب اما صفة التوقف يجعل العقد كالمضاف اليه ما بعد الاجازة وذلك لا يمنع كون العقد سببا في الحال **قوله** ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل (القبض)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

أوفيه شبهة عدم الملك **قال** فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولأن فيه غررا لا ينسأخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول والبيع يفسد به بخلاف الاتفاق عند هملانه لا يؤثر فيه الغرر *

قال فإن لم يبعه المشتري فمات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وفدات بالموت وكذا بالقتل فلا يمكن إيجاب البديل للمشتري بالقتل حتى يعد بأقيا بقاء البديل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبديل فتحقق الفوات

القبض لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن * **قوله** أوفيه شبهة عدم الملك أي إذا كان القطع بعد القبض لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وإنما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه **قوله** لما ذكرنا يعني أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب أو اتهمه يبطل بيعه بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نذرت بعد لأن إبداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا ولأن فيه غررا لا ينسأخ إذا نفذ هذا البيع معلق بنفاذ الأول ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك وهو بما يجيز العقد الأول وربما لا يجيز فإن أجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز بخلاف الاتفاق لأن لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض ويعد لا يجوز لأن فيه غررا لا ينسأخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين أنه مال الغير على أنه رومي من استحيفه رحمه الله أنه يتوقف البيع كما يتوقف العتق فإن قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشريه وبيع الفضولي أيضا لأنه يحتمل أن يجيز المالك بيعه ويحتمل أن لا يجيزه مع ذلك انعقد بيع الفضولي والغاصب موقوف فلناصح بيع الفضولي موقوف لما ذكرنا أن فيه نفع للمالك حيث يكفي مؤنة طلب المشتري إلى آخره فزحجنا جانب النفع على جانب غرر الانسأخ فقلنا لنعقد موقوف مثل هذا النفع لا يوجد في البيع الثاني لأنه لم يحك المشتري الأول حتى يطلب مشريا فتجوز البيع الثاني عرضة لغرر الانسأخ (قوله)

(كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البذل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه

قال ومن باع عبدا غيره بغير امره واقام المشتري البيعة على اقرار البائع او رب العبدانه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بيئته للتناقض في الدعوى اذا اقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبيعة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار والمشتري ان يسأله على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلها شرط طلب المشتري الرد قال روح وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البيعة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري *

قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة روح وهو قول ابي يوسف روح آخر او كان يقول ولا يضمن البائع وهو قول محمد روح وهي مسئلة غصب العقار وسبب في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب *

قوله بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع عبدا يما صححتم قتل في يد البائع لا يفسخ العقد لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البذل له فيعده المبيع قائما بقيام خلفه **قوله** وان اقر البائع بذلك عند القاضي انما قيد بقوله عند القاضي لان اقراره انما يثبت عند القاضي اذا اقر عنده لانه لا يسمع البيعة عليه للتناقض في الدعوى **قوله** وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ذكر محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها ثم اقام الثمن ثم اقام البيعة على اقرار البائع ان الجارية لفلان وفلان يدعيها قبلت بيئته ولا فرق بينهما سوى ان البائع هنا اصيل وهناك وكيل وفرقوا ان العبد في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسئلة (1)

(كتاب البيوع باب السلم)

* باب السلم *

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المدائنة فقد قال ابن عباس رضي
اشهد ان الله تعالى احل

الزيادات لوجود شرطه وفي مسئلة الجامع الصغير لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم
شرطه وقال بعض مشائخنا اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع الجامع الصغير
فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع
قبل البيع انه للمستحق نصا ومتافضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا يسمع بينته وموضوع الزيادات
فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق واقدامه على الشراء لا ينفي
اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متافضا تقبل بينته والله اعلم

* باب السلم *

هو اخذ عاجل بأجل واخص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل
احد البدلين وتاجيل الآخر وقيل السلم والسلف بمعنى ويسمى هذا العقد به لكونه معجلا
على وقته فان اوان البيع بعد وجود المفقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة
بما ليس بوجوده في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب
فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلم المرجل وانزل فيه اطول آية وتلافوه تعالى
بايها الذين آمنوا اذا قديتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة وهو قوله عليه السلام
ورخص في السلم واجماع الامم والقياس يأبى جواز لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع
موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح بيع المعدوم احق ولكن اتركنا ما ذكرنا
ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كبرصفتك كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان
كنا وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه مقدد خاص ثبت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا
ان كل واحد منهما تملك مال بمال والبيع اسم جنس فاصيب به كما يصاب زيد باسم جنسه (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

السلف المضمون وانزل فيها طول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا اتدأ بتمديد بين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه لم ينه
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان بابا ولكن تركناه
بما روينا وجه القياس انه بيع المدوم اذا المبيع هو المسلم فيه *

قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثنان
والمسلم فيه لا بد ان يكون مشافلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد
بيعا بشئ مؤجل تحصيله المقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني
والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك *

قال وكذا في المنزوعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصناعة ولا بد منها ليرتفع
الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المددوات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان
العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير
فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده

قوله والسلف المضمون اي السلم الواجب في الذمة وهو صفة مقرونة لاميزة كما في قوله تعالى
يحكم بها النبيون الذين اسلموا ولا طائر يطيّر بجناحه وقوله عليه السلام ما بقته الفرائض
فلا ولي رجل ذكر **قوله** ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بشئ مؤجل هذا الاختلاف
فيما اذا اسلم الحنطة او غير ذلك من العروض في الدراهم او الدنانير قال عيسى بن ابيان
رحمه الله يكون عقدا باطلا وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول ينعقد بيعا بشئ مؤجل
اذا لو كان كلاهما من الاثنان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع
قوله ولا يمكن لان الدراهم والدنانير قط لا يكون مبيعا لانها خلقتا ثمنا والمسلم فيه مبيع
قوله وكذا في المنزوعات نجو الثياب والبسط والحصر والبوارى فان قيل ينبغي ان لا يجوز (ا)

(كتاب البيوع باب السلم)

تفاوتا فحشا وتفاوت الآحاد في المالبة يعرف العددي المتفاوت ومن أبي حنيفة ر ح
انه لا يجوز في بيع النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالبة ثم كما يجوز السلم فيها عددا
يجوز كيلا وقال زفر ر ح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا
للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح
فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا

السلم في المذروعات لان السلم يثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم والنص ويرى الكيلي
والوزني وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم فلنا يلحق
المذروعات بهما بدلالة النص لما ان قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
انما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف
في المسلم فيه والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع فجوز السلم في المذروعات
بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بدلالة النص اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا
عبارة قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك ينفي الجاق المذروع فلنا العام من الكتاب
اذا خص لا يبقى الباقي حجة عند الحسن فكيف في السنة وعلى القول المختار وان بقي
حجة لكن مرتبه دون مرتبة القياس وخبر الواحد بدليل جواز التخصيص بالقياس
وخبر الواحد ولا شك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر الواحد حتى وجب اثبات الحدود
والكفارات بالدلالة ولم يثبت شيء من ذلك بالقياس وخبر الواحد وكفى الايضاح
وانما جوزنا السلم في الثياب استحسانا لانهما مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة واذا اتحد
الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الاقليل تفاوت قد يتحمل قليل التفاوت
في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات الا ترى ان الابل لو باع بغين يسير كان منه لا
ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللهُ وعند محمد رَحِمَهُ اللهُ لا يجوز لانها ائمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل * ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ لا يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر بقي في تفاوت فاحش في المالبية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي م نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير *
قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لامقدورها

قوله وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللهُ وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ لا يجوز لانها ائمان وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين باعيانها ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق لمحمد رَحِمَهُ اللهُ بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدا مهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد ثمنهما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مضمنا فان بيع الائمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن ائنا مهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنهما كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنتين **قوله** بيان الجنس نحو الابل والسن نحو الجذع نبي والنوع نحو البخني والعربي والصفة نحو السمين والهزيل بان يقول بعير بخني بنت مخاض جيد او عبد تركي ابن عشرين سنة جيد **قوله** حتى العصافير جواب سوال بان يقال السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها فاجاب بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان **قوله** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها فالتفاوت بين رؤس وكراع وكراع (معتبر)

(كتاب البيوع باب السلم)

قال ولا في الجلود معددا ولا في الحطب حزا ولا في الرطبة جرز لا تفاوت الا اذا صار ذلك
بان بين له طول ما يشد به الحزمة انه شبرا و ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت *
قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجبا من حين العقد الى حين المحل
حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم
حال وجوبه ولو اقله لم لا تسلفوا في الثمار حتى بيد و صلاحها ولا ان القدرة على التسليم
بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لينمكن من التحصيل *

معتبر فيما بين الناس بما كسبون فيه ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه *
قوله ولا في الجلود معددا اي في جلود الابل والبقر والغنم الا اذا بين الطول والعرض والصنعة
وقال مالك رحمه الله يصح السلم في رؤس الحيوان وجلود عدد القلة والتفاوت
قوله ولا في الحطب حزا او اوقارا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان
صرف ذلك فهو جائر كذا في المبسوط **قوله** ولا في الرطبة جرز ابتداء الرأء المهمة
على الزاء المعجمة وهو القبض من الفت ونحوه او الحزمة لانها قطعة من الجرز وهو النقطع
ومنها قولهم باع الفت جرزا وما سواه تصحيف كذا في المغرب واما الجزز بكسر الجيم
والزائين المعجمين جمع الحزمة وهي الصوف المجزوز وهذا ليس بموضع **قوله**
اذا كان على وجه لا يتفاوت اي بالشد نحو العصا اما اذا كان يتفاوت نحو الشوك
والسوس فلا يجوز لافضائه الى المازعة **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين المحل هذه المسئلة على وجوه اربعة امكن ان المسلم فيه موجودا
عند العقد منقطعا من ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا وان كان منقطعا وقت العقد
موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما
لا يصح عندنا خلافا للشافعي ر ح وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح (اتفاقا)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كما باق المبيع قبل القبض *

قال ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع * ولا يجوز السلم فيه عددًا للتفاوت * ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشئ حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عدد لما ذكرنا ومن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عند * *

قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقال اذا وصف من اللحم موضعها معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف

انفاقا وحدا لا نقطاع هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في الذخيرة ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يدو صلاحها الحديث دل على ان القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد اذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله حتى يدو صلاحها فائدة وعلى ان الوجود معتبر من حين العقد الى حين المحل *

قوله ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار وقال زفر رح يبطل العقد ويسترد رأس المال **قوله** للعجز من تسليمه فصا ر كما لو ملك المبيع في بيع العين **قوله** والعجز الطارئ على شرف الزوال بان يصبر الى ان يوجد به فارق الهلاك فالمعقود عليه في البيع عين ثم فات اصلا وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة وهو باق لبقاء الذمة **قوله** وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وفي الذخيرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح انما بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثني وبين النوع بان قال خضبي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة اماء فالجهالة تنعدم بهذه الاشياء * (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا وتجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور
لانه لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمه وهزاله
على اختلاف فصول السنة وهذه الجهة المفضية الى المنازعة في مخلوع العظم لا يجوز على
الوجه الثاني وهو الاصح والنضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم بالمثل اعدل
من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به وفي وقته اما الوصف فلا يكتفى به *
قال ولا يجوز السلم الا موقلا وقال الشافعي رح يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم

قوله ولهذا يضمن بالمثل اي عند الاتلاف ايضا لقوله موزون مضبوط الوصف
وكذا قوله ويصح استقراضه وزنا لان الاستقراض لا يصح الا في المتليات وبحري
فيه ربوا الفضل لعله الوزن والوزن وضع لتقدير المتليات فكان مضبوطا فيصح
السلم فيه. كما في الالية والشحم **قوله** بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع
منه اي من لحم الطيور لان مضوجنس الطير قليل ولا يشتري لحم العضو مادة
قوله او في سمه وهزاله وللسمن والهرال درجات متفاوتة فلا يضبط المالية بذكرها
قوله وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلمين فعدم احدهما لا يدل على عدم الجواز
قوله وكذا الاستقراض اي ممنوع ايضا لئن سلم بالمثل اعدل من القيمة لانه يمانله صورة ومعنى
والقيمة لا يمانله صورة والموجب الاصلي رد العين ليهما والمثل اقرب الى العين فكان اعدل
منها ولان القبض محسوس معاين في القرض فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول
والسلم يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل
قوله ولا يجوز السلم الا موقلا وقال الشافعي رح يجوز لاطلاق الحديث ورخص في السلم
فمن اصل الشافعي رح حمل المطلق على المقيد وهنالك يحمل مطلق قوله عليه السلام
ورخص في السلم على المقيد من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كبل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم فقال انما تركت اصلي لاني وجدت الاصول (متعارضة)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولنا قوله م الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفا ليس فلا بد من الاجل ليقد ر على التحصيل فيه فيسلم

متعارضة حيث وجدت المبيع غير مؤجل والكتابة مؤجلة على اصلي وهذا دأبه كما يقول تركت اصلي في كفارة اليمين لاني وجدت الاصول متعارضة فان صوم المتعة مشروع بصفة التفريق وصوم الظهار مشروع بصفة التتابع فنكرت صوم كفارة اليمين مطلقا على حاله ان شاء فارق كما في صوم المتعة وان شاء تابع كما في الظهار ومن اصل علمائنا راح انه لا يحتمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما فاما اذا لم يمكن كما في النصين في صوم كفارة اليمين فعلنا بالتتابع بطريق الزيادة وهنا لما ورد الاطلاق والتقييد في الحكم وهو جواز عقد السلم عند ذكر الاجل وعدم الجواز عند تركه وكان التقييد بشرط الاجل وصفا زائدا على الحكم المطلق ولم يمكن العمل بهما فعلمنا بالزيادة لا على طريق حمل المطلق على المقيد احتم الشافعي رح في ذلك بالحديث ورخص في السلم فقد اثبت في السلم رخصة مطلقة فاشترط التاجيل فيه زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفيها لا شرطا كالبيع والاجارة ولان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فكان الظاهر انه يقدر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد ولئن لم يكن قادرا على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التحصيل والتسليم وهذا اوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم ولا قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة قال فاني لا اجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يكون قادرا على تسليم البدل وبما يدخل في ملكه لا يقدر على التحصيل الابدية فلهذا لا اجوزة الا مؤجلا وحجتنا فيه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان ان الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من اراد الصلوة فليتوضأ لان (يكون)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولو كان قادراً على التسليم ولم يوجد المرخص فبقي على المنافي *
قال ولا يجوز إلا بأجل معلوم لما روينا ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة
 كما في البيع والأجل أدناه شهر وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم والاول
 اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره
 لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة

يكون المراد انه اذا اسلم مؤجلاً ينبغي ان يكون الاجل معلوماً وقال صاحب الاسرار فيه
 وظاهره تحريم السلم على من اراد الابتهاد الاوصاف كمن قال لاخر من دخل داري
 فليدخل غاض البصرو من كلمتي فليكنم بالصواب فتقيد المطلق في حديث الرخصة
 بهذا وفيه اشكال لانه لا يقتضي انحصار ما جاز من السلم في المذكور في الحديث اذا السلم
 صح في المذروع والمعدود فكان الحديث ساكتاً من بيان السلم الحال وما رواه ناطق نصيح
 ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه
 الا مؤجلاً وما روي حكاية حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل اجماعاً فلم يرد غيره لتلايم *
قوله ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فان قيل الرخصة ثابتة في حق
 من قدر على التسليم وفي حق من لم يقدر ولو كانت شرعيتها دفعة لحاجة الفقير
 لاخص بمائة الافلاس قلنا شرعيتها لدفع حاجة الفقير والافلاس امر باطن لا يمكن
 الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبنى على السبب
 الظاهر الدال على الحاجة ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسار دليل الحاجة ونظيره
 اقامة السفر مقام المشقة واقامة النكاح مقام الماء في النسب **قوله** فبقي على المنافي وهو
 قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والاجل ادناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوى لان من حلقه
 يقتضين دينه عاجلاً نقضه قبل تمام الشهر برزاً كان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما
 فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل (ما)

(كتاب البيوع باب السلم)

وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مملالا يفيض ولا ينسبط انقصاع مثلاً فان كان مما ينكس بالكبس كالزنبيل والجرا بل لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف رح **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعثر به آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عم حيث قال ارأيت لو ان هب الله تعالى التمر بمن يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمرواني ببخارا والبساخي بفرغانة **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او نخسية وصفة معلومة كقولنا جيدة او رديّة ومقدار معلوم كقولنا كذا اكيلا بمكيال معروف وكذا وزنا و اجل معلوم .

ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يفيض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم مائة **قوله** وقد مر من قبل اي في اول كتاب البيوع **قوله** مما ينكس بالكبس اي يمتلي جدا اذا بولغ في ملاء **قوله** واليه اشار النبي عليه السلام حيث قال ارأيت اي اخبرني لو ان هب الله التمر بمن يستحل احدكم مال اخيه يعني به رأس المال قاله حين سئل عن السلم في تمر حائط **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا اي لبيان ان صفة الحنطة المسلم فيها مثل صفة حنطة تلك القرية وفي المبسوط واذا اسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع عن ايدي الناس فلا خصومة فيه كما لو اسلم في طعام فراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما مراد بقوة من الفرات تسمى هراة وطعام تلك القرية يتوهم ان تصيبها آفة لها اما هراة خراسان فلا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق والشام سواء وان اسلم في ثوب هروي فلا بأس به ومن اصحابنا من يقول بان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالجرا قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حوكة هراة وهذا ضعيف فالوباء قد يستأصل حوكة هراة ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لانتعين المكان فان الثوب الهروي (ما)

(كتاب البيوع باب السلم)

والأصل فيه ما روينا والفقهاء فيه ما بينا ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وثالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان لهما في الأولى ان المقصود يحصل بالاشارة

ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او بغيرها يسمى هرويا بمنزلة الزندنجي والوزاري والى هذا اشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة الهراة ما تنبت بارض هراة حتى ان الثابت في موضع آخر لا تنسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا تعيينا للمكان وذلك بنوهم انقطاعه قال مشائخنا ان نسب الى موضع يعلم ان مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد ايضا كالخشمراني بخلافه بذكر ذلك لبيان جودة الحنطة ولا يختص به ما ينبت بتلك القرية فكانه قال في حنطة جيدة السقي ما يستقى سحبا فعيل بمعنى مفعول والتخصي بخلافه منسوب الى التخصس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها مخبوسة الحظ من الماء *

قوله والأصل فيه ما روينا وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الى آخره والفقهاء ما بينا وهو قوله ولان الجهالة فيه مغضية الى المنازعة **قوله** ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره احتريزه عما اذا كان رأس المال ثوبالان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا واشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر تسلم له الزيادة ولو وجد تسعة لا يحط منه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذراعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا ياقبها شيء من الثمن فيجهالة قدر الذراعان بمقابلة المقدرات فيؤدي الى الجهالة المسلم فيه فيفسد العقد * (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب وله أنه ربما يوجد بعضها زبوا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعلم قدره لا يدري في كم بقي أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فبد فحتاج إلى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه إذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو سلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما

قوله فأشبه الثمن بأن يقول اشتريت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها والآجرة بأن يقول استأجرت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها **قوله** وصار كالثوب بأن يقول أسلمت هذا الثوب ولم يبين قدر الذرعان **قوله** فلولم يعلم قدره لا يدري في كم بقي فإن قيل في هذا اعتبار شبهة الشبهة وأكثر ذلك لأن وجود بعض رأس المال زبوا فيه شبهة واحتمال لأنه يحتمل أن لا يجزى بها وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر هو المشبهة دون النازل عنها قلنا هذه شبهة واحدة لأن كلامها مبني على وجود زبوا فكانت شبهة واحدة فيعتبر والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي هو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأنه يبيع المعدم إلا ترى أنه عليه السلام كيف اعتبر الهلاك الموهوم في تمر حائط بعينه وكيف اعتبر توهم الهلاك في مكيال رجل بعينه **قوله** ومن فروعه إذا سلم في جنسين أي من فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال إذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما بأن سلم ما تذرهم في كبر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح عندها يحنف ربح لأن إعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزروا الظن فلا يكون قدر رأس مال كل واحد منهما معلوماً حتى لو كان من جنس واحد يصح لأن رأس المال ينقسم عليهما على السواء أو سلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما بأن سلم دراهم ودنانير في كبر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح عندنا لأن إعلام قدر رأس المال شرط عندنا فإذا لم يعلم (أحدهما)

(كتاب البيوع باب السلم)

وله في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه

احد هما بطل العقد في حصته فيبطل في حصته الآخر لجهالة حصته الآخر ولا اتحاد الصنفه
قوله ولهما في الثانية اي في المسئلة الثانية وهي بيان مكان الايفاء لا يحتاج
اليه عندهما ولكن اذا شرطه صح وان لم بشرطه يتعين مكان العقد للتسليم لوجود
العقد فيه اولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه اي في كونه مكان العقد فان قيل لو تعين
مكان العقد لفسد بيان مكان آخر كما في بيع العين فانه لو اشترى كرهضة وشرط
على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد سواء اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه
بجنسه او بخلاف جنسه والمسئلة في الذخيرة فلما عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان
العقد الذي كنا نعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد
بيع العين لان المشتري يملك العين بالشرى فاذا شرط عليه حبلا زائدا فقد اشترط عليه
عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمي الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحمل
اجارة فيصير صنفه في صنفه فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملكه هنا قبل القبض فيكون
النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مل نفسه فلا يصبر مواجرا للغير فلا يصبر هذا الشرط
صنفه في صنفه فلا يصبر فاسد اوفي الفوائد الظهيرية فان قيل لم قلتم بان في البيع يتعين مكان
البيع مكانا للتسليم والدليل على ان لا يتعين ما روي عن محمد بن ربح في رجل باع طعاما والطعام
في السواد فان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع
مكانا للتسليم لما كان له الخيار فلما كان البيع يتعين مكانا للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم
حاضرا لانه في ذمة المسلم اليه وانه حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفي بيع العين
اذا كان المبيع حاضرا في مكان البيع يستحق تسليمه فيه وان كان غائبا يستحق تسليمه في المكان
الذي استحق تسليم الثمن وفي السلم يستحق تسليم رأس المال في مكان العقد فليستحق
تسليم ما يقابل في ذلك المكان ايضا تسوية بينهما بقدر الوسع والامكان (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر فصار كاقراض والغصب ولا يستحق فيه رهن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالحال التي فيه تنقضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ رهن الاختلاف فيه عندنا بوجوب التحالف كما في الصفة وقيل على عكس ذلك ان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجر والقسمة وصورته ان اقسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رهنه وعندنا يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للابفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الابفاء بالاجماع لان ذلك لا يختلف قيمته ويؤ فيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يؤ فيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكانا قبل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا *

قوله فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كماله يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ماسيأتي من الزمان ويحتمل ان يراد مكان العقد بصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي رحن **قوله** فصار كاقراض والغصب فان التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب **قوله** لا يستحق فيه رهن التسليم غير واجب في الحال اي في السلم وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا بد من ان في اي مكان يكون ثم قال رأيت لوعقد عقد السلم في السفينة في لجة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يقوله عاقل **قوله** وصار كجهالة الوصف يعني باختلاف الصفة يختلف القيم فكذلك باختلاف الامكنة يختلف القيم فصار كجهالة مكان التسليم كجهالة الصفة **قوله** ومن هذا اي ومن اختلاف القيم باختلاف المكان كما في الصفة (١)

(كتاب البيوع باب السلم)

قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلا نه
افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عن الكالعي بالكالعي وان كان عينا فلان السلم
اخذ عاجل بأجل اذا الاسلام والاسلاف بينهما عن التججيل فلا بد من قبض احد العوضين
ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسلم

اي الاختلاف في صفة الثمن او المثلن يوجب التحالفي وفي كتاب الدعوى الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه بمنزلة الاختلاف في القدر في حق جريان التحالفي وقيل على مكسه
اي لا يوجب التحالفي عنده وعندهما يوجب لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود
العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيه لا يوجب التحالفي بالاجماع فيجب ان يكون
هنا كذلك وعند المحنفه رحمه الله تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة
الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالفي فكذا ههنا وعلى هذا الخلاف الثمن الموجل بان باع
عبد ابريموصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبرعنده في الصحيح وعندهما
يتعين مكان العقد والاجرة بان استاجردارا او ابدا به ماله حمل ومؤنة ديني في الذمة عنده
يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع
العقد والقسمة بان اقتسمارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا ماله حمل ومؤنة لزيادة
غرس او بناء في نصيبه فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين
مكان القسمة للايفاء وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكا فور لا يحتاج فيه الى بيان مكان
الايفاء بالاجماع وقيل ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسا نا بحملة الى مجلس
التضاء لا يحمله مجاناً وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى
المؤنة كالخطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها فهو مالا مؤنة له كالمسك والكا فور *

قوله وان كان عينا كالثوب والحيوان فلان السلم اخذ عاجل بأجل فيشترط كون احد البديلين
فيه معجلا كما بشرط ان يكون الاجر مؤجلا ليكون حكمه ثابتا على ما يقتضيه الاسم (لغة)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا حدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفرقة وقد مر نظيرة وجملة الشرط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله * فان اسلم مائتي درهم في كرخطة

لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت احكامها بمقتضيات اساسياتها لغة فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه ان لم يكن من التعجيل ولكن الشرع جعل سمات المجلس كحال العقد تيسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رحمه الله يجوز عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا *
قوله ولهذا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لا بد من تسليم رأس المال لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا وجد مستحقا لم يمنع الاستحقاق تمام القبض حتى لو افتراقا بعد القبض ثم اجاز المالك صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لأن امتناع الملك ليس بقضية السبب فان السبب وجد مطلقا لا مانع فيه وانما امتنع الملك لتعلق حق ثالث فاذا اجاز المالك التحقت الاجازة بحالة العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد ان فائدة الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا ارد المقبوض عادي ناكما كان بخلاف الاستصناع لانه مبيع عين فبردة بنفسه العقد فكان مفيد اولان اعلام الدين بذكر الصفة اذا لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في المسلم فيه مقام الرؤية **قوله** وقد مر نظيرة وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل **قوله** اعلام رأس المال اي قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود واعلام المسلم فيه قدرا (و)

(كتاب البيوع باب السلم)

مائة منهاد بن على المسلم اليه ومائة نقد فاسلم في حصة الدين باطل لغوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا ولهذا النقدراس المال قبل الانتراق صحيح الا انه يبطل بالانتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما الوتبايعا عينا بدين ثم تصاد فان لا دين لا يبطل البيع فينقذ صحيحا

وجنسا وصفة والقدرة على تحصيله بان كان موجودا من حين العقد الى حين المحل * **قوله** مائة منهاد بن على المسلم اليه انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد ما مثلالان اشتراط تسليم الثمن على غير المعاد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فوجب فساد الكل **قوله** ولا يشيع الفساد وهذا لا يشكل على قولهما لان الفساد اذا تمكّن في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندهما ما عند ابي حنيفة رحمه الله فمشكل لانه اذا ورد العقد على شيئين وفسد في احد هما يفسد في الآخر ايضا عنده لانه يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل ضرورة الا ان هذا في الفساد المقارن الذي تمكّن في صلب العقد لا في الفساد الطارئ وهذا فساد طارئ لان قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في ذاته فقد وقع صحيحا فلهذا المعنى افتراقا وقيل هذا اذا اسلم مائتين مطلقا ثم تقاضا المائة بما عليه فاما اذا قال اسلمت المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عندها بيحقيقة روح لأن حصة الدين يبطل العقد فيها وقد جعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح ان الجواب فيهما واحد لان العقد لا يتقيد بالدين وان قيد به واذ لم يتقيد كانت الاضافة الى الدين والاطلاق سواء فان قيل ما ذكرتم من تنقّض بمسائل ثلث احد بها ان الرجل اذا قال ان بعث هذا العبد بهذا الكر وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما بحثت ويلزمه النصدق بالكر والدراهم وهذا آية تعين النقود في العقود والثاني ان الرجل اذا باع دينارا بعشرة فنقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع فاسد لثالثه ان باع عينا بدين وهو يعلم ان لا دين (فالبيع)

(كتاب البيوع باب السلم)

قال ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلم فيه من تعويت القبض المستحق بالعقد وما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في السلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عم لا تأخذوا الا سلمكم اوراس مالكم اي عند الفسخ ولانه اخذ شيئا بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا سقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله

فالباع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لحجاز العقد ان وملاحظ في المسئلة الاولى قلنا أما الاولى فنحن ندهي ان التقود لا تنعين في العقود استحقاقا لاجواز فلا يلزم لانها تنعين جواز فلذلك حث ولزمه التصديق بها وأما الثالثة فلان البيع انما لم يجز لكان النهازل بالبيع لان هذا بيع بلا ثمن فيكون منها ماته زلا به وهي تنعين في حق الجواز وهكذا نقول في المسئلة الثانية لانتقاص الصرف باختلاف المجلس بالاشتغال بالعقد الآخر فيتحقق البيع بلا ثمن فيمتنع الجواز باعتبار النهازل *

قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال الى قوله ولا يجوز الشركة والتولية وصورة الشركة ان يقول رب السلم لا آخرا عطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول رب السلم لا آخرا عطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض او يبيع كله فان قيل فاي فائدة في تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكرنا لا عم منهما وهو قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض قلنا ان احد الا يشتري المسلم فيه مرايحة لكونه ديناً ولا وصيغة لكونها ضرراً ظاهراً وانما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية او في بعضه وهو الشركة ولذلك خصهما بالذكر لتصور التصرف فيهما من هذا الوجه **قوله** لا تأخذ الا سلمكم اي المسلم فيه حال بقاء العقد اوراس مالكم اي عند الفسخ **قوله** وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث وهو حق الشرع وهو حرمة الاستبدال هنا وهذا التعليل (ليان)

(كتاب البيوع باب السلم)

الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف
 زفر راجح والحجة عليه ما ذكرناه *

قال ومن اسلم في كرخطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامررب السلم
 بقبضه فضاء لم يكن قضاء عليه وان امره ان يقبضه لم يقبضه لنفسه فاكثاله لم يملكه فاكثاله لنفسه جاز

ليان ان رأس المال اخذ شهيا بالمبيع وهو ان الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدأ
 وحرمة الاستبدال غيرهما وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد المبتدأ اذ لا يمكن جعل
 المسلم فيه مبيعا لانه دين يسقط والسلم يثبت الدين وجانب رأس المال يحتمله فجعل رأس المال
 مبيعا لانه دين يثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فحرم الاستبدال برأس المال ضرورة *

قوله الا انه لا يجب قبضه في المجلس اي الان رأس المال لا يجب قبضه بعد الاقالة في مجلس
 الاقالة هذا الاستثناء لجواب شبهة وهي انه لما ذكر ان الاقالة بمنزلة بيع جديد كانت اقالته
 بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان قبض رأس المال في مجلس البيع شرطا فيجب
 ان يكون قبض رأس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة شرطا فاجاب عنه بهذا وقال لا يشترط
 قبض رأس المال في مجلس الاقالة وان كان يشترط قبضه في عقد السلم لان ذلك بيع
 من كل وجه في حق الكله وهذا نسخ في حق المتعاقدين وليس من ضرورة اشتراط القبض
 في البيع من كل وجه اشتراط القبض في البيع من وجه دون وجه وذلك لان اشتراط القبض
 في الابتداء كان للاحتراز من بيع الكالئ بالكالئ والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه بيع
 الكالئ بالكالئ فلا يشترط القبض **قوله** وفيه خلاف زفر رحمه الله فانه قال يجوز التصرف
 في رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لانهم لما تناقوا بالسلم وجبت الدراهم ديناً في الذمة
 فلا يكون استبدال رأس المال كما في عقد الصرف بعد الاقالة ولان حرمة الاستبدال لوجوب
 القبض في المجلس ولا يجب قبض رأس المال في مجلس الاقالة قلنا القياس جواز التصرف
 فيه قبل القبض الا ان القياس تركناه في السلم لما روينا ولما ذكرنا من المعقول (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

لانه اجتمعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي ﷺ من بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مرّ والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكرجاز لان القرض اماره فلهذا ينعد بلفظ الاعارة فكان المراد من الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفتان

قال ومن اسلم في كرفا مررب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبض لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصرف قبضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قبضا لان الاء قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن

قوله لانه اجتمعت الصفتان بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه وبائعته صفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم **قوله** وهذا هو محمل الحديث على ما مرّ وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المراءى بحثه والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما بين **قوله** والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق جواب سؤال وهو ان يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي فاجاب ان السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكذا نهما جردا ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لان العقد تناول ديني في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم عقد خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدال المسلم فيه وهو حرام وما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار بائعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فيبطل بخلاف القرض لانه اعاره حتى ينعد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا ولا يلزم تملك الشيء بحسنه نسيئة (فلم)

(كتاب البيوع باب السلم)

كان الطحن في السلم للمسلم اليه وفي الشري للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشري من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشري في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشري ان يكيه في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيه ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا

فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة والدليل على ان للقبض في باب السلم حكم عقد جديد ما قال في الزيارات لو اسلم الى اجل مائة درهم في كرحظة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرحظة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل ما باع قبل نقد الثمن وانما يكون كذلك اذا جعل عند القبض كانهما جدا للعقد عليه *

قوله كان الطحن في السلم للمسلم اليه ولا يكون لرب السلم ان يأخذه لانه حينئذ يصير مستبدلا **قوله** ويتقرر الثمن عليه لما قلنا اي ان الامر قد صح حيث صادف ملكه فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح الامر ايضا في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكيلا من المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لم يصح قلنا امره بالطحن لا بالقبض وانما يثبت القبض حكما وجاز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصد **قوله** ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشري في الصحيح احتراز عما قيل بانه لا يكتفى بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان ضاع البائع وصاع المشتري **قوله** لانه نائب عنه اي لان البائع نائب من المشتري في الكيل **قوله** والقبض بالوقوع في غرائر المشتري اي القبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جوابا لشكال بان يقال ان البائع مسلم فكيف يكون مسلما وقابضا (لان)

(كتاب البيوع باب السلم)

ولوا جمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلا اتصال بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكن دفع اليه صائغ خانما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصير قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شارك في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

لان البائع صار وكيلًا في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فما وقع فيها يصير في يد المشتري حتى لو كانت الغرائر للبائع روي عن محمد رح انه لا يصير قابضا * **قوله** ولوا جمع العين والدين بان اشترى كره حنطة واسلم ايضا في كره حنطة فالمسلم فيه دين والمشتري عين **قوله** وبمثله يصير قابضا لان القبض تارة يده او بتخليته منه ومرة باتصاله بملكه فانقبل اليس ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر هو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصير قابضا هنا باعتبار اننا المعقود عليه نمة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال من محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصير قابضا **قوله** وهذا الخلط غير مرضي جواب سوال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم قلت بانه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الامر قابضا حصل باذنه وهو اذ ابدأ بالعين وقال الامام قاضيان رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا كالم الدين اولان كالم العين بعده صار قابضا للدين ضرورة اتصاله بملكه حكما لو كالم العين اولان كالم الدين وعند محمد رحمه الله ان كالم العين اولان يصير قابضا لهما وان كالم الدين اولان يصير قابضا للعين دون الدين (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

قال ومن اسلم جارية في كرحظة وقبضها المسلم اليه ثم تقابلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقابلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه

قوله ومن اسلم جارية في كرحظة الاصل في جنس هذه المسائل ان في بيع المتباضة وهو بيع ما يتعين بدايتعين هلاك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقاء ها ولا هلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء والمعنى في ذلك ان الاقالة صحتها بقيام العقد لانها فسخ العقد وفسخ العقد بدون العقد لا يكون وفي المتباضة العقد قائم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتعين الاضافة لقيام اليه واذا كان قيام العقد بقاءهما لا يبطل العقد بهلاك احدهما لمعرف ان الثابت بالشئيين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاذ في بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين لا يضرب مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة لانه دين ولهذا لو قال مالي في المسكين صدقة ولا ديون على مالي او منلس لا يدخل واذا كان ما يتعين مخصوصا بضرب مزية على ما لا يتعين لا بد من ابانته هذه المزية ولا يمكن ابانته حال الانعقاد لان عقار الانعقاد اليهما فيجب ابانتهما لبقاء البقاء فيبقيا العقد بقاءه فصحت الاقالة باعتبار بقاءه ابتداء وبقاء وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو المصروف يصح الاقالة وان هلكا او هلك احدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانقضاء بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولا يقال بان وجوبهما في الذمة قد بطل بالقضاء لان الديون تقضى باصالتها فكان كل واحد من البدلين قائما في الذمة بعد انتفاء ولهذا صح الخط والابراء بعد القضاء **قوله** فماتت في يد المشتري اي المسلم اليه وانما ساءه مشتر بانظرا الى اشتراكه التجارية بالحنطة التي هي دين فكانت التجارية هي المبيعة من كل وجه (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية
بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يدا المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء
فلا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كرخطة
فقال المسلم اليه شرطت رد يا وقال رب السلم لم تشتر شيئا فالقول قول المسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيغير بوعلى رأس المال في العادة

قوله انفسخ في الجارية تبعا يعني لانفساخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية
بعد هلاكها تصد الما عرف ان ما ثبت ضمنا وتبع الشئ لا يعطى للحكم نفسه فيجب رد قيمتها
والقول في القيمة قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم فان قيل ينبغي ان لا يصح
الاقالة بعد هلاك الجارية لان الجارية بعد الهلاك صارت بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب
قيمتها دينا في الذمة والمسلم فيه ايضا قد سقط بالاقالة فصارت بمنزلة هلاك العوضين في المقايضة
وذلك يمنع الاقالة هناك فكذا هنا وذلك انه اذا هلك احد العوضين في المقايضة
ثم تقايلا ثم هلك الآخر بطل الاقالة قلنا في المقايضة الرد واجب بعد الاقالة وذلك المبيع
قبل القبض يوجب فسخ العقد وفي السلم قامت قيمة الجارية مقام الجارية فلم يكن رد عين
الجارية وتواجبا فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية فصارت بمنزلة بقاء احد العوضين في بيع المقايضة
فهناك يصح الاقالة فيه فكذا هنا **قوله** لان رب السلم متعنت المراد من المتعنت شرعا من ينكر
ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره **قوله** لان المسلم فيغير بوعلى رأس المال في العادة فان قيل لان السلم
بل رأس المال خبر وان قل لكونه نقدا والمسلم فيه وان جل فهو نسبيته قلنا نعم كذلك الا انه متروك
هنا بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك الا لفائدة زائدة
رأوها فيه وكان فيه الغاء مزية التقديس بمقابلته زيادة فائدة رأوها في المسلم فيه مع كونه نسبيته (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رح لانه يدمي الصحة وان كان صاحبه منكر او عندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى * ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقاً وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقاً عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند أبي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدمي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متيقنين على الصحة ظاهر بخلاف مسئلة المضاربة

قوله وفي عكسه يعني يدمي رب السلم بيان الوصف والمسلم اليه ينكر **قوله** وسنقره من بعد وهو قوله بعده بخطوط القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقاً عليه الى آخره **قوله** والفساد لعدم الاجل غير متيقن هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان المسلم اليه غير متعنت في انكاره الاجل لانه يرد رأس المال ويبقي لنفسه المسلم فيعفوها نفع له لان الفساد غير متيقن به لان الشافعي رحمه الله يجوز السلم المحال فلا يعتبر هذا النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن به فلا يكون المسلم اليه متعنتاً في انكار الوصف بسلامة اكثر المالين له بهذا الانكار **قوله** كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة ذكر العلامة صاحب النهاية فيها هذا هو الصواب من نسخة وقع في بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذا ليس بصحيح لانه على ذلك التقدير كان القول قول المضارب وفي صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال والمقيس عليه في هذه المسئلة في شروح المبسوط وشروح الجامع الصغير للامام قاضي خان (و)

(كتاب البيوع باب السلم)

لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه بقبي مجرد سوى استحقاق الربح اما السلم فلازم
فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة

والتمتر شي والفوائد الظهيرية والبيئمة وغيرها بلغظ الاستثناء لما ذكرنا ان في صورة لفظ الاستثناء
كان القول قول رب المال وفي قوله وزيادة مشرة كان القول للمضارب بالاجماع كذا ذكر
في النهاية وذكر فيها وجه الفرق بين العبارتين *

قوله لانه ليس بلازم اي لان عقد المضاربة ليس بعقد لازم لان كل واحد من رب المال
والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة واذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين
واذا ارتفع العقد بالانكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال والقول للمنكر وهو رب المال
واما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا يرتفع العقد وانما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا
فكان القول قول من يدعي الصحة وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ولا يحنيفة رحمه الله انهما
اتفقا على عقد واحد واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كالمبتاعين
اذ اختلفا فاحدهما يدعي النكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول قول من يدعي بشهود
بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمة ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة واذا
فسدت كانت اجارة للعامل وان كان الظاهر من حاله انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله
انه لا يباشر العقد الاخر ولا يلزم على ما قلنا اذا اختلف في النكاح فقال الزوج تزوجتك حين
كنت صغيرا وقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد
العقد لان ثمة ما اتفقا على انكر العقد حيث اسندت اليه حال عدم الاهلية وفي بعض النسخ لانه
ليس بلازم من واو العطف وهو الظاهر لانه فرق آخرين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه
والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدد دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة
ظاهر بخلاف المضاربة اي لم يتفقا فيها على عقد واحد لان الفاسد منه يكون اجارة (قوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولاً وعرضاً ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرناه وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان أحادهما متفاوتة تفاوتاً فاحشاً وفي صفار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللين والاجر اذا سمى صلبنا معلوماً لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبس **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يقضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تقضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمعة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئاً من ذلك بفيرا جل جاز استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم

قوله اذا بين طولاً وعرضاً يعني بعد ذكر الجنس والنوع والصفة ورقعة معلومة يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وثخانتة **قوله** وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا وذكر في المبسوط واذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع الوزن لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه لم يرد به قطع الحرير وما في الثياب فلا يشترط الوزن وذكر شمس الائمة رحمه الله اشتراط الوزن في الوزاري وما يختلف بالثقل والخفة وفي المنتقى اذا باع ثوب خز بثوب خز يدايد لا يجوز الاوزان **قوله** فان استصنع شيئاً من ذلك بفيرا جل جاز استحساناً بالاجماع الثابت بالتعامل الجواز ثابت بالاجماع وانما الاختلاف في انه بيع او عدة او اجارة فان قبل بشكل على هذا الاستدلال على الجواز بتعامل الناس مسئلة المزاعة على قول ايحيفه رحمه الله فان المزاعة والمعاملة فاسدتان عنده وان كان للناس فيهما تعامل قلنا لا كذلك فان (١)

(كتاب البيوع باب السلم)

والصحيح انه يجوز بيعا لعدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذة جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز

الخلاف فيهما كان ثابتا في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع المعدوم وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام استصنع خاتما ومبرا ولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير فنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا للتعامل بالناس والقياس يايى جواز لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لساء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يعرف قدر ما يشرب ولم يكن قدر ما يحتجم من ظهوره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد رآوا الاستصناع حسنا فكان حسنا *

قوله والصحيح انه يجوز بيعا لعدة وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول الاستصناع مودة وانما ينقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا اثبت الخبر لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمد ارحمه الله ساء شراء فقال كان المستصنع اذا رآه بالخيار لانه اشترى ما لم يره وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والموايد تجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما كتسمية الناسي عند الذبح جعلت موجودة حكما لعذر النسيان وكطهارة المستحاضة كما ان الموجود حقيقة يجعل معدوما لعذر كالماء المعد لدفع العطش يجعل معدوما حكما حتى جاز التيمم لوجوده حقيقة فكذلك ههنا المستصنع معدوم يجعل موجودا حكما للتعامل وقد تحققت الحاجة هنا ان كل احد لا يجد خفا يوافق رجله او خاتما يوافق اصبعه وبيع المعدوم قد يجوز للحاجة اصله بيع المنافع **قوله** والمعقود عليه العين دون العمل قال ابو سعيد البردعي رحمه الله المعقود عليه العمل (لان)

(كتاب البيوع باب السلم)

وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه

لان الاستصناع استعمال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على انه معقود عليه والااديم آلة العمل وانما ينقذ بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العين المستصنع فيه ولهذا لوجاء به مفروغا عنه لامن صنفه او من صنفته قبل العقد فاخذه جاز فان قيل لو كان يباع لما بطل بموت الصانع او المستصنع وذكر الامام قاضي خان رح ان الاستصناع يبطل بموت احدهما والسلم لا يبطل بموتهما وبموت احدهما قلنا الاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبه بالبيع من حيث ان المعقود عين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرنا القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين وفي الذخيرة وينقذ الاستصناع اجارة ابتداء وبيعا انتهاء مني اسلم ولكن قبيل التسليم ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينقذ عند التسليم لاقبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشترى بامارة والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا ولا بد من اعتبارهما واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين البيع والاجارة تنافيا فمجزؤه اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناهما جميعا توفير اعلى الامر من حفظهما كما في الهبة بشرط العوض فان قيل لو كان ينقذ اجارة لكان الصانع يجبر على العمل قلنا قد قيل ان لا خيار للصانع ولانه انما لم يجبر على العمل وان كان ينقذ اجارة لانه لا يمكنه العمل الا بتلاف عين الاترى ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من بجهته ورب الارض كذلك * **قوله** وهذا كله هو الصحيح راجع الى قوله انه يجوز بيعا لاعدت المعقود عليه العين دون العمل (وقوله)

(كتاب البيوع باب السلم)

الاضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا
وأما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه ربما لا يشتريه غيره
بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز
اذا امكن اعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل
فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضرب فيما لا تعامل فيه
يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع

وقوله ولا يتعين الا بالا اختيار لما ان في كل واحد منها قول آخر *

قوله الاضرر وهو قطع الصرم فان قبل قطع الصرم لا يعتبر ضررا في حقه لانه رضي به قلنا
جاز ان يكون رضا بسبب ظن ان المستصنع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه **قوله**
فلما ذكرنا اشارة الى قوله ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط **قوله** اذا امكن اعلامه بالوصف
وصورته ان يجي انسان الى آخر فيقول اخر زلي خفاصته كذا وقدره كذا بكذا درهما
او يقول للصانع اصنع لي خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته ويسلم الثمن كله او يفضله ولا يسلم
قوله لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح فيشترط فيه
شروط السلم من قبض رأس المال في المجلس وعدم الخيار لرب السلم اذا اتى بالمصنوع على
الوصف الذي وصفه والمراد الاجل الذي يضرب للسلم فقال في المبسوط هذا اذا ذكر المدة
على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال ائني ان يفرغ عنه فدا
او بعد غد فهذا لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم الا ترى انه
ذكر ادنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل وتحكي عن الهذواني ان ذكر المدة من قبل المستصنع
فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكره على سبيل
الاستمهال وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك
فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشي معلوم * (قوله)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله اعلم

مسائل منشورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف ولا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير مستفيع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عم ان من السحت

قوله فيحافظ على قضيته يعني ان العمل بحقيقته الملتزم واجب الا اذا صرفه من الحقيقة صار ف وذكر الاجل لا يصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخباط خط هذا الثوب فدا فيحمل على حقيقة الاستصناع **قوله** وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه اي باجماع الصحابة **قوله** وفي تعاملهم نوع شبهة فان عند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز ولان نقل من الصحابة رضي الله عنهم تعاملهم السلم وتأيد الاجماع في السلم بظاهر الكتاب والسنة المشهورة وفي نقل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله اعلم

* مسائل منشورة *

قوله ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء لاشك في جواز بيع المعلم واما بيع كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله وهو الصحيح من المذهب وهذا لان اذا كان يقبل التعليم كان مستغابا فيكون مالا محلا للبيع والدليل عليه انه ذكر في النوادر انه لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل التعليم واما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطبا به لا يجوز البيع واما النمر فقد اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة روى الحسن رح انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعه وروى ابن رستم من محمد انه (لا)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

مهر البغي ونمن الكلب ولأنه نجس العين والنجاسة تشعر به وإن المحل وجواز البيع يشعر بعارضه فكان منتفياً ولنا أنه من نهى عن بيع الكلب الأكاب صيداً أو ماشية لأنه منتفع به حراسة وأعطى إذا كان ما لا يجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لأنه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء فله المهر من الاتقاء ولأنه نجاسة العين ولو سلم فتحرم التناول دون البيع **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله من أن الذي حرم شرابها حرم بيعها وكل ثمنها

لا يجوز بيعه وبيع الفيل جائز لأنه منتفع به حقيقة وشرافه وكسائر الحيوانات وأما الهرة فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه يجوز بيعها وسئل عطاء عن ثمن الهرة فقال لا بأس به * **قوله** مهر البغي أي اجرة الزانية **قوله** ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الأكاب صيداً أو ماشية فإن قيل المذموم جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير فلنا إيراد الحديث لا بطلان مذهب الخصم ولأن الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لأن كل كلب يصلح لحراسة الماشية إذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب أو السارق ولأنه منتفع به حراسة وأعطى إذا كان ما لا لأن المال اسم غير الآدمي مما يصلح لمصالح الآدمي فإن قيل الكلب يمكن الانتفاع بمنافعه، لا بعينه كالآدمي فإنه ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على أن عينه مال فلنا أن الانتفاع بالمنفعة يقع من الكلب تبعاً للملك العين لا تصدأ في المنفعة الأثرى أنه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والأمة والثوب فإن قيل شعر الخنزير ينتفع به إلا أنه كفة ولا يجوز بيعها فلنا أن الخنزير محرم العين شرعاً لا بإباح أسلاكه لمنفعة بوجه فيثبت الحرمة في كل جزء من الشعر والعظم وسقطت القيمة ثم الإباحة لضرورة الخنزير لا تدل على رفع الحرمة من أصله فيما عدا الضرورة كإباحة لحمه حالة الضرورة لا تدل على صحة التمول وجواز البيع فاما الكلب فما ثبت فيه تحريم مطلق ثم إباحته لضرورة لبقائه ما وراء ما على التحريم **قوله** والحديث محمول على الابتداء فإن قيل (ما)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

ولانه ليس بمال في حقا وقد ذكرناه **قال** واهل الذمة في البيعات كالمسلمين لقوله م في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم مال للمسلمين وعليهم ما عليهم ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **قال** الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها موال في اعة درهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولهم بيعها وخذوا العشر من ائمانها ومن قال لغيره بيع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الاثني ففعل فهو جابز وبأخذ الاثني من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثنى جائز عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لفرقوا الشافعي رح لانه تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع

ماروي محرم وما ذكرتم مبيح والمحرّم آخرهما وردا على ما عرف قلنا هذا اذا لم يدل الدليل على السبق وقد دل ههنا لانه عليه السلام كان يشدد في امر الكلاب قلعا لهم من الاقتناء وكان ذلك في الابتداء فيكون المحرم سابقا لا محالة * **قوله** ولانه ليس بمال في حقا اي مال متقوم **قوله** كالمسلمين حتى ان الذمي اذا باع مكبلا او موزونا بمكيل او موزون من جنسه متساويا جاز ولا يجوز متفاضلا **قوله** ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين اي بالايمان وموجب المعاملات ولما كانوا مكلفين ولا يمكنهم اقامة ما كفوا به الا ببقاء انفسهم كانوا محتاجين الى ما يبقى به انفسهم كما في حق المسلمين ولا يبقى الا بالنفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه الاشياء الا مباشرة الاسباب المشروعة ومن تلك الاسباب البيع فيجب ان يكون مشروعا في حقهم كما في حق المسلمين لئلا يمتنعوا من تبقي انفسهم لا اقامة التكليف **قوله** ولهم بيعها وخذوا العشر من ائمانها الخطاب للعمال اي اجملوهم ولا يبيعها **قوله** ومن قال لغيره بيع الخ وصورة المسئلة ان يطلب انسان من آخر شئني عبده بالف درهم وهو (لا)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

وهو كونه عدلا و خاسرا اور ابحاثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن

لا يبيع الا بالاف وخمسائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف فيجئ آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعث ويكون قوله بعث جوا بالملك ولو لم يوجد اباؤه ولا مساومة ولكن ايجاب العبد بالف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان كذلك استحسانا اما ضمانه بعد الالباء والمساومة يصح قياسا واستحسانا وذكر فخر الاسلام رحمه الله واصل ذلك ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله فاما فضول الثمن فيستغني عن ذلك ويجوز ان يقابله تسمية المال لاحقيقته الا ترى ان من باع عبدا بالفين وقبضته الف ان الالف الزائد لا يقابله مال الا تسمية فصار الفضل في ذلك بمنزلة بدل الخلع باصله وقد صرح شرطه على غير العاقد هناك اعني غير المرأة فكذلك هنا فان قال من الثمن فقد وجدت صورة المقابلة فان لم يقل من الثمن لم يوجد صورة المقابلة ولا معناها وقال الامام الترمذي رحمه الله في قوله لو قال بعث بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباعه جاز البيع للمشتري بالف وخمسمائة على الاجنبي لانه جعل زيادة في الثمن ولا يجوز في حق المشتري حتى لو ادنى الالف الى البائع له ان يقبض العبد وليس للبائع ان يحبس لاجل الخمسمائة ولو اراد المشتري ان يبيعه مرا بحة يبيعه على الف وان كانت دارا فللشفيع اخذها بالف ولو تقابلا البيع فلا اجنبي ان يسترد الخمسمائة من البائع وفي قياس قول ابي يوسف روح ان الاقالة بيع جديد ينبغي ان لا يسترد وكذا الوردة بعبه بغير قضاء او بقضاء يسترد ولو ضمن الاجنبي باء المشتري وباقي المسئلة بحالها فالزيادة صارت واجبة في حق المشتري وللبائع ان يحبس العبد حتى يصل اليه الف وخمسمائة لانه لما ضمن باء المشتري كان للضمنين ان يرجع على المشتري فصار كان المشتري اشتراه بالف وخمسمائة وله ان يبيعه مرا بحة عليه لان المرا بحة تكون بما قام عليه وللشفيع اخذها بذلك (و)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبذل الخلع لكن من شرطه المتأبنة

ولو اراد المشتري رده بعيب بنقضاء او بغير نقضاء او تقاضا لمالهائع يرد الا ان على المشتري
 والتزادة على الضمين فان قيل يجب ان لا يصح الزيادة في الثمن من الاجنبي لان اصل
 الثمن ان لا يجب على الاجنبي والمبيع غيرة فكذلك الزيادة يجب ان لا يجوز من الاجنبي
 اذا كان ما باراها يحصل غيرة فلذا ذكرنا فتية ابو بكر الجصاص عن الشيخ ابي الحسن الكرخي
 رحمه الله انه اورد هذا السؤال ومنع وقال يجوز ان يكون اصل الثمن على الاجنبي والمثل
 غيرة كذا يجوز الزيادة في الثمن من الاجنبي وما باراها الغيرة وقال لا يعرف في هذا رواية
 منصوص عليها من اصحابنا بخلاف ما قلنا فساغ لنا المنع فعلى هذا الاحتياج الى الفرق
 ثم قال الجصاص هذا الملع الذي ذكر الكرخي مما يبعد لان من اصحابنا رواه في هذا
 فان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصرف وغيرة ان من اشترى شيئا بدين له على غيرة
 لا يصح هذا الشراء عند علمائنا لانه اشترى بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيرة والمثل
 غيرة واذا كان الشراء بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيرة باطلا فلا يبطل
 الشراء اذا كان وجوب التسليم والثمن على غير المشتري اولى واذا كان كذلك لم يكن بد
 من الفرق والفرق ان القياس يابى جواز الزيادة من الاجنبي في الثمن لانها بدل المال
 معارضة من غير ان يحصل بازائه عوض وذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا ان تركنا القياس
 بالنص الوارد بجواز نقضاء الدين من الاجنبي شرعا وهو حديث ابي قتادة الانصاري رضي الله عنه
 حين امتنع النبي عليه السلام من الصلوة على رجل من الانصار لمكان دين عليه
 قال ابو قتادة هو علي او الي اوفي مالي وجوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك
 النقضاء منه بدل المال من غير عوض يحصل بقبولته والتزادة من الاجنبي في الثمن في معناه
 فكانت ملحقة به استدلالا به وقال شمس الائمة السرخسي رح وفخر الاسلام لو استدللنا
 في جواز التزام الزيادة من الاجنبي بهذا الحديث وهو حديث ابي قتادة ينبغي (ان)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فصم واذا لم يقل لم يوجد فلم يصم * **قل** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالتكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطئ الزوج حصل بتسليطه من جهته فصار فعله كفعله وان لم يوطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا *

ان يجوز من الاجنبي التزام اصل الثمن ايضا كما يجوز التزام الزيادة على الثمن لان حكم الحديث لا يفرق بينها وبالاتفاق ان التزام اصل الثمن لا يجوز منه ولان حكم الحديث انما كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي يجوز وقت المعاقدة قبل وجوب اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا *

قوله تسمية بان يتكلم بلفظ من الثمن وصورة بان يكون المسمى بقبالة المبيع صورة وان لم يقبله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصل بالزيادة عليه فاشبه بدل الخلع فيصم شرطه على الاجنبي بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ فيكون بطريق الرشوة وهو حرام **قوله** فالتكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة فان قيل نعلي هذا كان ينبغي ان يصم بيعها قبل القبض لقيام سبب الولاية فلما ورد النهي عن البيع قبل القبض والتكاح ليس في معناه لان البيع ينطّل بالغرر والتكاح لا ينطّل به ولان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة التكاح الا ترى ان بيع الابق لا يجوز والتكاح الآبقه جائز وفي الفوائد وذكر الصدر الشهيد رحمه الله اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع جاز التكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح واختار قول ابي يوسف رح لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض (من الاصل)

قال ومن اشترى عبد افغاب (و العبد في يد البائع) فاقام البائع البيعة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يد رابن هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا نذر استيفاءه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات مفلساً والمشتري اذا مات مفلساً والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما

من الاصل فصار كان لم يكن فكان السدح باطلا والقياس ان يكون قابضا بنفس التزويج وهو رواية من ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لان التزويج عيب فيها حتى لو وجدها المشتري ذات زوج له ان يردّها فالمشتري اذا عيب المعنود عليه يصير قابضا ويجعل التزويج كالاتاق والتدبير ولكنه استحس فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلك فهو من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه يقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن وهو في معنى نقصان السعر والتزويج لما كان عيبا من طريق الحكم كان نظير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو اقر عليها بالدين لا يصير قابضا بها بخلاف العيب الحسي بان قطع بدّها او قلع عينها فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو تلف الجزء من عينها كذا في المبسوط فان قيل بشكل على هذا الاتاق والتدبير فان المشتري يصير قابضا بهما وهما ليسا باستيلاء على المحل بالفعل قلنا قال في المبسوط الاتاق انهاء للملك فيها وتلاف للمالية ولهذا اثبت له الولاء فمن ضرورته ان يصير قابضا وكذلك التدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبر به *

قوله ومن اشترى عبد افغاب اي قبل نقدا الثمن فاقام البائع البيعة انه باعه اياه وفي الفوائد (و)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الانصبة وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطرب لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطرب يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه

وفي قوله ملك المشتري ظهر باقراره اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري ابن هولان موضوع المسئلة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة لكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسئلة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب ثم قيل يصيب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا بيع القاضي وفيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيل عنه وقيل لا يصب لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود النظر للياتح احياء الحق والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا *

قوله فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه ذكر الامام الترمذى رحمه الله في الحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن فلو نقدوا خلتوا في مواضع الاول لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب هند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما فان قبل لا يجبر على تسليم نصيب الغائب الى الحاضر خلافا لهما فلو قبض الحاضر العبد لا يرجع على الغائب بما نقد خلافا لهما **قوله** كمعير الرهن بان اعار شيئا لبرهنة فبرهنة ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغير امره لانه مضطرب في القضاء لانه لا يمكن من الانتفاع بما له الا بقضاء الدين فكذلك (هنا)

(كتاب البيوع مسائل منشورة)

كالوكيل بالشرى اذا قضى الثمن من مال نفسه *

قال ومن اشترى جارية بالثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثل
اليهما على السوى فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال لعدم الاولوية وبمثل
لو اشترى جارية بالثقال من الذهب والفضة فيجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف الاثني اليهما فيصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما *

قال ومن له على آخر عشرة دراهم جواد فقتضاه زيوفاه ولا يعلم فانفتها وهلكت تيموت قضاء
عند أبي حنيفة ومحمد ربح وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه

هذا بخلاف ما لو اشترى جارية بدينار واحد فما نقد الاخر كل الاجر فهو متبرع لانه غير مظهر
لانه لا يحس الاجر للاجرة فان هلك العبد في يد الحاضر رجوع على الغائب بما نقد عنه فان
هلك بعد ما حضر وطلب منه هلك بما نقد عنه فان كان حاضرا فنقد فهو متبرع *

قوله كالوكيل بالشرى ويان انه كالوكيل بالشرى ان الصنعة لما كانت واحدة فانما
يثبت الملك لكل واحد منهما بقبول صاحبه اذ لو لم يقبل صاحبه لما ثبت المبدل له فكان
كل واحد منهما كالملعون لصاحبه فهذا معنى قوله كالوكيل والوكيل ان يرجع على الموكل
بما ادى عنه وان يحبس لاستيفاء حقه كذلك ههنا فان قيل لو كان كالوكيل ينبغي ان لا يفتقر
الى حال بين حضور المشتري وغيبته كغير الرهن وكالوكيل بالشرى قلنا ان كل واحد منهما
بمنزلة الوكيل من صاحبه على ما ذكرنا فاعتبرت شبهة الوكالة عند غيبة احد ههنا الحقيقة
عند حضرتهما عملا بالشبهين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لما كان الاضطرار الى
اداء الجميع للانتفاع بنصيبه اذا كان غائبا **قوله** ومن اشترى جارية بالثقال ذهب
وفضة فهما نصفان ونظر رواية الاصل من الجامع الصغير بعنك هذه الجارية بالثقال
ذهب جيد وفضة ورواية كتاب البيوع اذا باع جارية بالثقال فضة وذهب جيد ولا فرق
في الحكم فيما اذا قدم الذهب على الفضة واخرها عنها وكذا في وصف الذهب والفضة (با)

(كتاب البيوع مسائل مشورة)

لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
 لانه لا قيمة له عند المقابلة بجسه فوجب المصير الي ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى
 لو تجاوز به فيما لايجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن
 تداركها بايجاب ضمانها لاذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظيره *

بالجودة يكون وصفا فيهما كما لو قال عبدي حر غدا وامرأتي طالق او قل عبدة حر و امرأته طالق
 غدا انهما يقعان غدا جميعا وقال الامام الترمذ في رحمه الله اشترى جارية بالف مثقال ذهب
 وفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما فيشترط بيان صفتهما بخلاف الدرهم والدنانير حيث
 ينصرف الى المجيد وكذا لو قال له علي مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف
 فكذا هذا في جميع ما يقربه من المكيل والموزون والنياب وفقرها قرضا او سلما او فصبا او دية
 او بيعا او شرا او مهرا او جعل في خلع او وصية وكفالة وغير ذلك وكذا لو قال له علي كرحظة
 وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس فان قيل ينبغي ان يترجم الذهب لاختصاصه
 بالمثاقيل او يترجم الفضة لكونها غالبية في المبيعات قلنا لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير
 الى قضية الاضافة ومطلق اضافة المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء *

قوله لان حقه في الوصف مرعي كما هو في الاصل اي حق رب الدين في وصف
 الدين من حيث الجودة واجب رعايته كحقه في الاصل من حيث القدر وان كان
 المقبوض دون حقه قدر الميسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه
 وصفا الا انه يتعذر عليه الرجوع بفضل القيمة لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها
 فيرد عين المقبوض ان كان قائما ومثل المقبوض ان كان مستهلكا لان مثل الشيء له حكم عينه
قوله لانه ايجاب له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المذون على المولى وضمان
 المرهون على الراهن وان كان ملكا لانه لان ذلك ضمان ملكه عليه لانه بل للغيرم وهذا ضمان
 ملكه عليه له ولا نظيره فان قيل ايجاب الضمان له عليه انما يكون متمتعاً بعدم الفائدة وهنا (١)

قال واد الفرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باع فيه او كذا اذا انكس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولا نه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كغيب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيدارة او وقع ما اثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له مال لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبع الارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بحريان الماء *

اشتمل على فائدة وصوله الى حقه وهو الجوده الاترى ان من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ثم لو افاد بان اشترى مال نفسه مع مال غيره يصح لوجود الفائدة وهو ملك مال الغير بحضته من الثمن المذكور في الشري وكذا يجوز لب المال ان يشتري مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة فلا لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجوده تبع الدرهم لانها وصف لها فنقض قبض اصل الدرهم لاسترداد الجوده جعل ما هو الاصل تبعاً لتبعه وهذا انقض الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك *

قوله وكذا اذا انكسر فيها ظبي وفي بعض الروايات اذا انكس اي دخل في الكناس وهو موضعه وانما قيد بالنكسر لانه لو كسره احد يكون له **قوله** وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك واما اذا هباً بان حفر بئر الصيد ووقع فيها فهو له **قوله** فصار كغيب شبكة للجفاف يعني فتعلق بها صيد واخذة انسان فهو لاخذ **قوله** او كان مستعدا له معطوف على قوله مال لم يكفه على نقد يرحذف حرف النفي اي ما كان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه حيث يكون العسل لصاحب الارض لانه عد من انزال الارض والنزل الزيادة والفصل والفرق ان العسل ليس فيه معنى الصيدية لافي الحال ولا في المال والارض في يد صاحبها فبما فيها يكون في يد صاحبها وذلك لان العسل صار قائما بارضه على وجد القرار فصار تابعا لارضه كالشجر والزرع ينبت فيها والله اعلم بالصواب (كتاب الصرف)

(كتاب الصرف)

* كتاب الصرف *

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به لل حاجة الى النقل في بدليه من يدالي يد والصرف هو النقل والرد لغة اولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العباداة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة وذهب بذهب لا يجوز الامثلة بل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله م الذ هب بالذ هب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث قال م جيد هاورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع *

* كتاب الصرف *

قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من العوضين من جنس الاثمان اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احد هما بالآخر سمي به لانه يحتاج الى نقل بدليه من يدالي يد والصرف هو النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا اي صرف الله قلوبهم اولانه عقد يرد على مال لا يقصد به ذاته بل يتغى به الفضل بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قاله الخليل ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الغرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقد بين صحبه الباء ولا قولت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان مبيعا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كامدا كان سلعة وهذا ان الثمن عند العرب ما يكون دينيا في الذمة كذا قاله الغراء والنقود لا تستحق بالعقد الاديني في الذمة ولهذا قلنا انها لا تمنع بالتعيين فكان ثمنا على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية فلا يخرج منه من ان يكون مبيعا كالمكيل والموزون مستحق عينا (با)

(كتاب الصرف)

قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ونقول عمر رضي الله عنه وان استطرك ان يدخل بينه فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احد هما ليخرج العقد من الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر لتحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا وان احد هما ليس باولي من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعنان كالمصروع او لا يتعنان كالمضروب او يتعنان احد هما ولا يتعنان الآخر لا طلاق لما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه تمناخلقة يشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهب عن المجلس بمشيان معاني جهة واحدة وانا ما في المجلس او غمي عليهما لا يبطل الصرف بقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه

بالعقد تارة وديا اخرى فيكون نصافي حال مبيعاني حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك الماعقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه وصح الاستبدال برد والمبيع بخلافه *

قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اخلاف المشائخ رح ان القبض قبل الافتراق شرط صحة العقد وشرط بقاءه على الصحة وعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة لا اشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد اشكال وهو ان يقال ما يكون شرط الجواز يشترط حالة العقد كالشهادة في باب المكاح والمالينة في المبيع والجواب ان اشتراط القبض حالة العقد غير ممكن لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضا فعلى الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد فكان كالموجود عنده حكما **قوله** لما روينا هو ما روي قبيله بدايد **قوله** ففيه شبهة عدم التعيين لكونه تمناخلقة يرد به ان الشبهة في الحرمان ملحقة بالحقيقة **قوله** نقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وفي المبسوط ومن ابن حيلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قلنا اننا قد ارض الشام ومعنا الورق النقال البافقة ومندهم الورق الكاسدة فنبأهم ورقيم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تغفل ولكن بع ورتك بذهب واشتروا رقيمهم بالذهب ولا تغاروه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وليس (١)

(كتاب الصرف)

وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لأنه يبطل بالأعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله مذهب بالورق ربوا الاهاء وهاء فان افترا في الصرف قبل قبض العوضين واحدهما بطل العقد لغوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعبر الى الجواز لا ارتفاعه قبل تقرره (وفيه خلاف زفر ربح) *

قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لدفعه الى وفي تجوز فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفره لان الدراهم لا تمنع فيصرف العقد الى مطلقها ولكن نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بدله منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز

* المراد منه الاطلاق في الوثبة المملوكة بل هو ما لغة في ترك الانقراق بالإبدان قبل القبض * **قوله** وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم اي المعتبر تنقيرق الابدان لا اقيام من مجلس العقد بخلاف خيار المخيرة لأنه يبطل بالأعراض اذا التخيير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام **قوله** الذهب بالورق ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم وقوله هاء بوزن هاء اي خذ منه هاء وم افتروا واكتابه اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيقتضيان **قوله** لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا اي بشرط الخيار والثاني يفوت القبض المستحق اي بالاجل **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيه خلاف زفر رحمه الله وكذا اذا اسقط الاجل بان سلم في المجلس **قوله** ولكن نقول الثمن في باب الصرف مبيع فان قبل لوجعل كل واحد منهما مبيعا لا بشرط قيام الملك في كل واحد منهما **قوله** العقد حتى لا يصير بائعا ماليس عنده ولم بشرط (قيام)

(كتاب الصرف)

وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن بشرط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازة لما فيه من احتمال الربو **قال** ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصاة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاثبات بالواجب وكذا لو اشترها بالفي مثقال

قيام الملك في الدراهم والدنانير وقت العقد فقد ذكر في الكتاب لو باع رجل من آخر ديناراً بدراهم وليس في ملك هذا دينار ولا في ملك ذلك دراهم ثم استقرض هذا دراهم ودفعها الى مشتريها واستقرض الآخر ديناراً ودفعه الى مشتريه جاز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل وجه وانما يعتبر مثمنا من وجه بعد العقد لان اعتباراً مثمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن كما لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا بعد العقد لا قبله فلا يشترط قيام المالك فيه قبل العقد وهذا كما في بيع العرض بالعرض فان كونه ثمنا لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لانه مثمن في الاصل وانما يصير ثمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد ويتعلق العقد بهما ويعتبر كونه ثمنا بعد العقد حتى لا ينسخ العقد بهلاك احد هما بعد البيع قبل القبض كما لو كان ثمنا من كل وجه كذا هنا واذا اعتبرت الثمنية قبل العقد في البدلين من كل وجه لا يشترط قيام الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد بالشار اليه *

قوله وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا جواب اشكال وهو ان يقال لو كان مبيعا لكان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذا الشبهة كالحقيقة في الحرمان **قوله** لما ذكرنا في من الحديث والمعقول **قوله** في بيعه بجنسه مجازة (لما فيه)

(كتاب الصرف)

الف نسيئة والى نقد والتقدم الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك ان باع سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذه هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يرد بهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد به احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابض احثى افتراق بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه ولا يدري لا يجوز البيع

لما فيه من احتمال الربو وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد حتى لو تباعد بهما بذهب مجازفة وافتراق بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لفرقة رحمته الله *

قوله الف نسيئة والى نقد ولو اشترها بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله اما الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما اما لو اشترها بالفي مثقال ولم يتقدر من الثمن شيئا حتى افتراق بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يندى الى الامة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس ولو قال خذه هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخرون نعم او قال لا وتفرع على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح في الاستحقاق عند المساواة (في العقد)

(كتاب الصرف)

للبوا ولا حتماله (وجهة الصحة من وجه) وجهه الفساد من وجهين فترجحت *
قال ومن باع اناء فضة ثم افتراقه قد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركاً بينهما لانه صرف كله فصيح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد
طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع * ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء * ومن باع قطعة نقرة
ثم استحق بعضها اخذها بقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعض *

قال ومن باع درهمين ودينار بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما
بخلافه وقال زفر السافعي رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كرسعياً وكرحطه بكرسي شعير
وكرسي حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرف لانه قابل للجملتين بالجمله

في العقد او الاضافة لا مساواة بعد تصحيح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول
في ذلك قوله لانه هو الملك والقول في بيان جهة التمليك اليه كذا في المبسوط *
قوله للبوا اي فيما اذا كانت مثله اقل منه ولا حتماله اي فيما لا يدري ويند خلاف زفر رح
قوله وجهه الفساد من وجهين بتقدير المساواة والنقصان والجواز بتقدير الزيادة ولو استوت
الجهتان لترجحت جهة الفساد احتياطاً فمالك اذا كانت جهة الفساد اكثر فان قيل الترجيح
انما يكون بشيء لا يكون علة لاثبات الحكم ابتداءً وهنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة
والنقصان من المفروض علة عدم الجواز ابتداءً فلا يصلح للترجيح فلما مراده انه اذا كان احدهما
يكفي للحكم فمالك عند اجتماعهما لا الترجيح الحقيقي **قوله** لانه صرف كله فصيح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتني التجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحدة
منهما صرف ويبيع فذا نقد بدل الصرف صح في الكل **قوله** وكان الاناء مشتركاً بينهما ولا يقال ان فيه
تفرق الصنفين على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من
العائد فصار كمالا كاحد العوضين ولان الشركة وقعت بعينه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن (قوله)

(كتاب الصرف)

ومن قضيته الانقسام على الشيوع لاعلى التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باهما مرا بة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باه قبل نقد الثمن من البائع مع عبدا آخر بالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبدة وعبدة غيرة وقال بعثك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبدة وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب واقترا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس فانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه

قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربو او في صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه وانبات مقابلة الادليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف كما في المسائل المذكورة ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منها ولكن مع هذا المحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيها الاطلاق وذلك لان الذات لا تجلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال علي ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح وبصير الفرد مقابل الفرد ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة يحتمل مقابلة الفرد وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه وبه تبين انه ليس بتغيير لكلامه بل هو (تعين)

(كتاب الصرف)

وفيه تغيير وصفه لاصله لانه يبقى موجه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره بنصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف (ما عد من المسائل اما) مسئله المراجعة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب

نعين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه وهو بطلان صفته الشيوع لاصله اذ موجه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق بعده ولهذا فويل الفرد بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو قبض كل واحد منهما دينارا يصح العقد فيه فلو قبلت الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض ح يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحا لتصرفه وكذا الوبا ع عبد بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وان كان فيه تقييد كلامه *

قوله وفيه تغيير وصفه لاصله اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد تغيير وصف العقد لما ان وصف العقد يقتضي الانقسام بالشيوع لكن في الانقسام بالشيوع تغيير اصل العقد لان اصل العقد العقد الصحيح الذي ثبت الملك قبل القبض فلو قلنا بالانقسام بالشيوع يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فكان تغيير اصل العقد بسبب رعاية وصف العقد وفي مقابلة الفرد بالفرد بقاء اصل العقد على قضيته وهو ثبوت الملك في الكل قبل القبض مع تغيير الوصف فكان اهلون التغييرين فكان اولى وفي المبسوط ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين الجائز والفاسد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله حرام بوصفه واذا لم يتحقق المعارضة يترجم ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه **قوله** لانه يصير تولية اي تغيير اصل العقد لانه عقد المراجعة فلو صححنا تصرفه بصير تولية (قوله)

(كتاب الصرف)

والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهوليس بمحل البيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حاله البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التنازل على ما روينا فالظاهر انه اراد بذلك بقبي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبرانساوي فيهما ولو تباعافضة بفضة او ذهب اذ هب (واحد هذا نل) ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمة باقى الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربوا ان الزيادة لايقابلها م عوض (فيكون ربوا) **قال** ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز

قوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين اي طريق الجواز لانه كما يجوز ان تصرف الالف الى المشتري فكذلك يجوز بان تصرف اليه الف وواحد او ثلث او ثلثة والى الآخر اربع مائة وتسعة وتسعين او شيء والوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز فان قيل قد تعدد طريق الجواز هنا لاننا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين يصح وان اصرقنا نصف الدينار الى الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الى الدينارين يصح فلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح احد وجوهه ولما ذكرناه رجحان لان العقد ورد باسم الدراهم فنجوزة مع بقاء اسم الدراهم اولى **قوله** والفساد في حاله البقاء وكلامنا في الابتداء والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لو لا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرم في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة والان الفساد ثم هو موهوم لجواز ان يتقاضا في المجلس وهنا متحقق **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار في هذه المسئلة احد الطرفين جنس واحد والاخر مشتمل على جنسين **قوله** على ما روينا وهو قوله عليه السلام الفضة بالفضة (مثل)

(كتاب الصرف)

ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقه ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فانما تقاصي تضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدال الصنف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما اذا انا بعا بالى ثم بالى وخمسائة وزفره بخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انتساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز *

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودراهم غلبن بدرهمين صحيحين ودراهم غلة والغلة ما يرد به بيت المال وبأخذة التجار

مثل بمثل والظاهر انه اراد به ذلك اي ان البائع اراد بهذا العقد العقد الذي ذكرناه وهوان يكون العشرة بمثلها والدين اربدرهم ولونبا يعافضة بفضة ومع اقلهما شي آخر يبلغ قيمته باقى الفضة جاز صورته اذا باع عشرة دراهم وثوبا بخمسة عشر درهما وان لم يبلغ قيمته فمع الكراهة كالجوزة وكفى من زيب وانما كره لانه احتيال لسقوط الربوا بالخذ لزيادة بالحيلة فيكره كبيع العينة فانه مكروه لهذا *

قوله ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقه اي من غير ان يفيد بالعشرة التي عليه اما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي ما اذا باع دينارا بعشرة مطلقه ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفرح وهو القياس وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان هذا استبدال بديل الصرف فلا يجوز كما لا يخفى بديل الصرف عوضا الدينارا **قوله** ووجهه اي وجه الجواز انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرناه وهو قوله ولا بد من قبض العوضين لما روينا من قوله عليه السلام يدايد والدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض فلم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة وانما تقاصي تضمن ذلك فسخ الاول والاضافة (الى)

(كتاب الصرف)

ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة *

الى الدين فان قيل لو فسخ الصرف ضمنا للمقاصة ينبغي ان يكون القبض شرط لان
الاقالة بيع في حق الثالث والشرع ثالثهما فكان بيعا في حقه فلما صارت الاقالة هنا في ضمن
المقاصة فجاز ان لا يثبت حكم البيع بمثل هذه الاقالة بل حكم البيع لها في حق الثالث
فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصد او في الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد لانهما
لما اضافا العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال فلماذا
وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض
البدلين انما يكون شرطا احتراز عن الربو فانه اذا كان احدهما مقبوضا والاخر غير
مقبوض واقترا يكون بيع من يدين والعين خير من الدين لان الدين مما يقع الخطر في عاقبته
ولا خطر في دين يسقط فلاربوا بينه وبين المقبوض في المجلس الا ترى ان الدين بالدين حرام
ثم لو تصارفا دراهم دين بدينا ردين صح لغوات الخطر وهذا بخلاف السلم فان اضافة عقد السلم
الى رأس مال هودين على المسلم اليه في الابتداء لا يصح فكذا اذا حول العقد اليه في الانتهاء
وهذا لان ما يقابل برأس المال في السلم دين وبالمقاصة لا يتعين رأس المال فيكون ديناً بدين
وفي الصرف ما يقابل الدين من مقبوض في المجلس والافتراق من مدين بدين جائز هذا اذا كان
الدين سابقا فان كان لاحقا بان اشترى دينار بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع ثوبا بعشرة
لا يقع المقاصة بنفس العقد لانه في الدين المتقدم لا يقع بنفس العقد فمع المتأخر او لم
فاما اذا تقابضا قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله لا يجوز المقاصة هنا لان الدين
لاحق فيكون صرفا بدين سيجب والاصح انه يصح لانه لما تقابضا تضمن ذلك فسخ الصرف
الاول وانشاء صرف آخر فكان صرفا بدين سبق وجوبه وانغلت من الدراهم المقطعة الني
في القطعة منها تيرا طوطسوج اوحبة كذا في المغرب فيرد هابيت المال لانها فيها ولكن كونها قطعا
قوله ووجهه تحقق المساواة في الوزن اي وجه الجواز لتحقيق شرائط الصحة لان المساواة (في)

(كتاب الصرف)

قال وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجباد حتى لا يجوز بيع الخاصة بها ولا بيع بعضها ببعض الامساوي في الوزن * وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو من قليل ففسادة لا نه لا تنطبع الامع الغش وقد يكون الغش خلقا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجبد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسافي حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف ان يبعث بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضر قال رضي الله عنه ومثائله اخرج لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والفتاوة لانها امز الاموال في ديارنا فلوا يسم التفاضل فيه

في الوزن متحققة والمساواة في الجودة ليست بمشرطة لما عرف ان الجودة سافطة العبرة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء *

قوله فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف يعني ان كانت الفضة الخاصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم او اقل او ايدري لا يصح وان كانت اكثر يصح **قوله** ولكنه صرف جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في هذه الصورة لانه ما صرف الجنس الى خلاف الجنس لا يشترط التقابض في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لمحتاجنا الى جواز العقد فاذا جاز العقد بذلك الطريق لا حاجة لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه ليشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة الى بقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تمس في نفي المفسد المقارن ليكون تصرفهما على الصحة لا في نفي المفسد الطارئ الفطرية اي الدراهم الفطرية منسوبة الى الفطري بن مطاء الكندي امير خراسان ايام هارون الرشيد كذا في المغرب (قوله)

(كتاب الصرف)

ينفتح باب الربو انما ان كانت تروج بالوزن فالتابع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون انما لا تنعين بالنعين واذا كانت لا تروج فهي سلعة بتعين بالنعين واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زبوا فان كان البائع يعلم بحالها التحقق الرضاء منه وجنسها من العباد وان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه * واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بهما ان العقد قد صحح الا انه تعدد التسليم بالكساد وان لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح يوم البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه وان الانتقال الى النيمة ولا يتخيف رح ان الثمن يهلك بالكساد لان النيمة بالاصطلاح وما بقي فيبقى يعا بلان من فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع السادس *

قوله ينفتح باب الربو متعلق بقوله لم يفتوا لانه لو جاز حل الربو في اهل الاموال لقاسوا عليه حل الربو في الذهب والفضة بالتدريج **قوله** ثم ان كانت تروج اي المغشوشة **قوله** بل بجنسها زبوا اي بجنس الدراهم المغشوشة من الزبوف ان كان البائع يعلم بحالها انها زينة والمتساوي كغالب الفضة في التابع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش **قوله** واذا اشترى بها سلعة اي بالدرهم المغشوشة ثم كسدت اي في كل البلاد حتى لو كانت تروج في بعضها عليه رد المثل كذا اختاره النقيب ابو الليث رحمه الله وفي عبون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلد ان لانه يصير هالكا ويقتضى البيع بلان من فاما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع (و)

(كتاب الصرف)

قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم ينعين لانها انما بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها * واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ائحنيقة ر ح خلا فالهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه * ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ائحنيقة ر ح يجب عليه مثلها لانها امانة وموجبه رد العين معنى والتمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعند هما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف التمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف ر ح يوم القبض وعند محمد ر ح يوم الكساد على ما مر من قبل

وان شاء اخذ قيمة ذلك دنائبر وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يبطل البيع بالفساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلسين وعندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد ر ح لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد ينبغي ان يكون على هذا القياس ايضا وفي القديري اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد العقد في قول ائحنيقة رحمه الله وعند هما لا يفسد وقال ابو يوسف ر ح عليه قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى ثم اذا فسد البيع بالكساد او بالانقطاع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او الكارجم البائع عليه بقيمة المبيع ان لم يكن مثله او بمثله ان كان مثليا هذا اذا كسدت الدراهم والفلوس فاما اذا غلبت بان ازادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت الدراهم من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند ائحنيقة ر ح وحدها الانقطاع انه لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة *

قوله والتمنية فضل فيها اي في القرض اذ صحته استقرار الفلوس لم يكن باعتبار صفة التمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراره بعد الكساد (قوله)

(كتاب الصرف)

واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمها الله انظر
وقول ابيوسف ايسر

قوله واصل الاختلاف اي اصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وانما قيد نابه لانه بني هذا الاختلاف على الاختلاف في غصب المثلي كالرطب مثلا وفيه
كان الاختلاف بينهما نظير الاختلاف الذي نحن فيه كذا في النهاية وفي فوائد الخبازي
واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع الا ان هناك يعتبر القيمة يوم الخصومة عند
ايحقيقة رحمه الله وهنا لا يقول به لان الجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفسد لان
قيمتها كاسدة وعينها سواء بل الجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فوجب مثلها
كاسدة وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رأجة اما يوم القبض او آخر يوم كانت رأجة فيه
فكسدت كان الجاب قيمتها من الفضة اولى من الجاب عينها كاسدة كما في المبسوط
وقول محمد رحمه الله انظر في حق المقرض بالنظر الى قول ايحقيقة رح وكذا في حق
المستقرض بالنسبة الى قول ابي يوسف رح وفي فتاوى قاضي خان رح قال محمد رح
عليه قيمتها في آخر يوم كانت رأجة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف رح ايسر اي
للمفتي او القاضي لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الانقطاع لا يعرف الا بخرج وفي المحيط
ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بين ما اذا كانت قائمة او هالكة والغلو
المقصودة اذ اكسدت فان كانت قائمة رد عنها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف
الذي مر وهذه المسئلة في الحاصل فرع مسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب
رطبا وهلك عنده او استهلك ثم انقطع او ان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمة
يوم الخصومة وقال ابو يوسف رح قيمة يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع وكثير
من المشائخ كانوا يفتون يقول محمد رح وبه كان يقني الصدر الكبير بهان الائمة والصدور
الشهيد حسام الدين رحمهما الله وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رح (قوله)

(كتاب الصرف)

قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدائق فلوس او بغير اطفلوس جاز وقال زفره لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدائق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدائق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاعني من بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لاسيما في ديارنا

قال ومن اعطى صير فادرها وقال اعطني نصفه فلوسا ونصفه نصف الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهم لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربا ولا يجوز وعلى قياس قول الشيخ فرح بطل في الكل لان الصفة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره وتكرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما يباعان واما قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وما رواه يازاء الفلوس قال رح

قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس اي اشترى بفلوس قيمتها نصف درهم فضة **قوله** من الفلوس بيان لقوله ما يباع وفي المغرب الدائق بالغنم والكسرة ايطان والجمع دوائق ودوائق وفي الصحاح الدائق سدس الدرهم والقيرا ط نصف دائق ومن اعطى صير فادرها من قولهم للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة صراف وصير في كذا في المغرب **قوله** والفساد قوي لانه مجمع عليه وقد مر نظيره وهو ما اذا جمع بين حروعد وباعهما بصفة واحدة فلولم يبين فمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالا جماع وان بين يشيع الفساد على قول الشيخ فرح (ولو)

(كتاب الكفالة)

وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب *

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقبل في الدين والاول اصح

ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما يعان بان قال اعطني بنصفه كذا فليسوا اعطني بنصفه الباقي نصفاً الاحبة فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع وحكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني والفقيه مظفر بن البمان والشيخ الامام شيخ الاسلام زحمهم الله ههنا ايضا لا يصح وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتكرره قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة وتكرر المساومة لا ينكر البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا ينقد البيع حتى ان من قال الآخر يعني فذل بعث لا ينقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينقد البيع بذكر المساومة فبتكرره وكيف بتكرره العقد وكانت الصفقة واحدة والصحيح انها يعان فلا يشيع الفساد **قوله** وفي اكثر نسخ المختصر اي مختصر القدوري والله اعلم *

* كتاب الكفالة *

هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال النبي عليه السلام انا وكافل البنين كهاتين اي ضام البنين الى نفسه ثم قيل اي في الشريعة هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رحمه فبصرف الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالايفاء والمطالبة بايفاء الدين ولا دين محال اذ المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا الوهب له صح وكذا لو اشترى به منه شيئاً صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الاصل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه ان ثبت الدين في ذمة الاصل لا يستيفاء لا يكون الا من احدهما كالفاسب (مع)

(كتاب الكفالة)

قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة والمضموين بها احضار المكفول به وقال الشافعي رح لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله هم الزعيم فارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة

مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المنصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احد هما غير ان هناك اختياراً تضمين احد هما يوجب براءة الآخر لما فيه من التملك منه وههنا لا يوجب ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء فلهذا يملك مطالبة كل واحد منهما والاول اصح لان الدين بقي في ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل او اشترى به منه شيئاً فحججنا الدين عليه ضرورة تصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقبله لا ضرورة ولا يتصور وجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين فاما ان يكون واجبا على من عليه المطالبة لا محالة فلا انزاع ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وكما يجوز ان يتفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من له ابتداء حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل فكذلك يجوز ان يتفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك يتفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز ان يتفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان يتفصل التزاماً المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين كذا في الميسوط واما ركنها فالاجاب والقبول عند ايصافته ومحمد رح خلافاً لابي يوسف رح في قوله الآخر حتى (ان)

(كتاب الكفالة)

بنوعها ولأنه بقدر على تسليمه بطريقة بان يعلم الطالب مكانه فخطي بينه وبينه ويستعين
 بأمر القاضي (في ذلك) والحاجة ماسة إليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو انضم
 في المطالبة فيه **قال** وتنعقد اذا قل تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه وبجسده او برأسه وكذا
 ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق
 وكذا اذا قل بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجزى فكان
 ذكر بعضها شائعا كذا كر كلها بخلاف ما اذا قل تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما
 عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما فيما تقدم تصح وكذا اذا قل ضمنته

ان صدهما الكفالة لانتم بالكفيل وحده سواء كان كفلا بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له او
 قبول اجنبي منه في مجلس العتدوق قال ابو يوسف رة آخر الكفالة نتم بالكفيل وجد القبول او الخطاب
 من غيره او لم يوجد واختلف المشائخ رح في قوله الاخران الكفالة تصح من الكفيل وحده موقفا على
 اجازة الطالب او يصح نافذا الطالب حق الرد فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له
 قبل القبول فمن يقول بالتوقي يقول لا يواخذ به الكفيل واما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
 من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لغوات شرطها ان غير الجاني لا يواخذ بجناية
 الجاني وان يكون ديننا صحيحا وهذا لم يصح الكفالة بيد الكفيل لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب
 للمولى على عبده دين وانما يجب مخالفا للقباس فلا يظهر في حق صحة الكفالة واما اهلها
 فاهل التبرع بان كان حرا مكلفا لا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل
قوله بنوعها الكفالة بالنفس والمال فان قيل قوله عليه السلام الزعيم فارم يدل على
 وجوب الغرم على المكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على مشروعيته
 قلنا الغرم ينبى من لزوم شيء يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاضرار والحاجة ماسة
 الى هذا النوع وهي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يغيب نفسه فيتوي حق صاحب
 الحق ومن الصحابة انهم جوزوا الكفالة بالنفس **قوله** اما حقيقة كنفسه وجسده وبدنه (او)

(كتاب الكفالة)

لانه تصریح بموجبه اوقال هو علي لانه صيغة الالتزام * اوقال الي لانه في معني علي في هذا المقام قال عم ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً او عبداً فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبل لان الزعامة هي الكفالة وقدر وينافيه والتحمل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزام المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لا متاعه من ابقاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لعله مادري لماذا يدعي * ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة هابه ومجبه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقيق امتناعه عن ابقاء الحق **قال** وكذا اذا رند والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينتظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك بري لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان بقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر بري الكفيل من الكفالة لانه اني بما التزمه وحصل المتصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الامرة *

او عرفا كما في بروحه او برأسه او بوجهه *

قوله لانه تصریح بموجبه اي موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينقصد بالتصریح بموجبه كعقد البيع ينقصد بلفظ التملك الكل العيال قال الله تعالى وهو كل علي مولاه والجمع الكلول والكل البتم ايضا والمراد ههنا البتم بدلالة عطف العيال عليه والعيال هو من يعول اي يقوته **قوله** وقدر وينافيه وهو قوله عليه السلام الزعيم فارم بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفارسية بان قال من ضامنم دانستن وي اعامة المشايخ قالوا يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين الفارسية والعربية كذا في فتاوى قاضيخان رح **قوله** ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة هابه ومجبه ويستوثق منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه (واتفق)

(كتاب الكفالة)

وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار
فكان التقييد مفيداً * وان سلمه في برية لم يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل
المقصود وكذا إذا سلمه في سواد لعدم فاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير
المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ

واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف
مكانه لأنهما تصاد فاعلى عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل
فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج
إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
إلى ذلك الموضع لأن الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معبراً منه فالقول قول
الكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة إياه والطالب بدعيه وقال
بعضهم لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه لأن المطالبة كانت
متوجهة عليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه بما يقول فإن أقام الطالب بينة أنه في موضع
كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت
معابنة وكذا إذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالة بل يمهله القاضي
مدة ذهابه ومجيئه لأن لحاقه بدار الحرب كموته حكماً في قسمة ماله بين ورثته فإما في حق
نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس إلى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته
وفي الذخيرة إذا الحق المكفول بنفسه بدار الحرب انكان الكفيل قادراً على رده بان كان بيننا
وبين أهل الحرب مواد عة ان من لحق بهم مرتد أيرد ونهم علينا إذا طلبنا يمهله قدر الذهاب
والمجيئ وان لم يكن قادراً على رده بان لم يتقدم مواد عة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يبرأ
قوله لحصول المقصود ان المقصود من التسليم في مجلس الحاكم مكان الخصومة واستخراج (١)

(كتاب الكفالة)

لانه قد يكون شهوده فيما عينه ورسوله في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه * واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه مجز من احضاره ولانه سقط الحضور من الاصيل فيسقط الاحضار من الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولومات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفسه آخرو لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب بالتسليم كما في نضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه

الحق باثبات حقه عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر * **قوله** لانه قد يكون شهوده فيما عينه وذلك القاضي يعرف حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلنا ولعل شهوده فيما سلمه وهذا القاضي يعرف حادثه فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالما من المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ فيه هندا وعلى قوله اختلف المشائخ فيه **قوله** لا يقدر على المحاكمة فيه لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره بمجلس الحكم لثبت عليه حقه وذالبا تني اذا كان محبوسا **قوله** ولا يشترط قبول الطالب التسليم وفي المبسوط ويستوي ان قبله الطالب اولم يقبله لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم ولا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب تضرره من عليه فانه يمتنع من ذلك ابقاء لحقه والضرر مدفوع بحسب الامكان ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل صح وفي المبسوط واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل (لانه)

(كتاب الكفالة)

فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف
فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة
وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال * ولا يبرأ من الكفالة بالنفس لان وجوب
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثيق وقال الشافعي لا تصح
هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر
من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف
عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف * ومن كفل بنفس رجل وقال ان
لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة

لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع اى دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى
المطالب متبرعا كالحبيل اذ قضى الدين فلذلك صح تسليم نفسه قبل المطالب او لم يقبل *
قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف
فالتقييد بقوله لما عليه مفيد لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزم على المكفل شيء عند محمد رح
واما التقييد بقوله وهو الف فلا يفيد **قوله** وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف
لتعامل الناس اياه وان كان القياس ياباه وبالتعامل بترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا بابها وسع او لى
وقال الشافعي رح لا يصح هذه الكفالة اى الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال
وتعليق سبب وجوب المال بالاختار لا يصح كالبائع ولا يصح الكفالة بالنفس ايضا عنده
فلا يصح الكفالتان ولنا ان الكفالة بالمال يشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال ويشبه البيع
انتهاء لان المكفل يرجع على الاصيل بما ادى عن عنه فكان مباداة المال بالمال فقلنا لا يصح
تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجيئ المطر ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين
ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن (المال)

(كتاب الكفالة)

قال ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها اولم بينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابني حنيفة واييوسف رح وقال محمد رح ان لم بينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه دعواه

المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة فان قيل شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافقة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس على حالها ولهذا الوابرا الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لا يلزم الكفيل شيء لان بالابراء انفسخت الكفالة فلم يتحقق عدم الموافقة حال بقاء الكفالة بالنفس فكذلك ههنا انفسخت الكفالة بموت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بموت المكفول به فصار نظير الابراء فلا يلزمه المال فلما الابراء وضع لنسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنسخ فيما يرجع الي المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافقة مطلقا هذا اذا مات المكفول به فان مات الكفيل قبل انقضاء المدة هل يجب المال دينارا في تركه الكفيل اذا مضت المدة في الاصل اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان ابى القبول يجبر عليه لان لهم حق في ذلك وهو انه لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة *

قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها اي بين صفتها بانها جيدة او رديئة وخليقة او ركنية اولم بينها ويحتمل ان يكون معنى قوله وبينها اي بين قدر المال بقاها ان ادعى مائة دينار اولم يبين قدر الدينار ولم يذكر المائة في دعواه لان صورة المسئلة في اصل رواية الجامع الصغير رجل ائرم رجلا فادعى عليه مائة دينار اولزمه ولم يدع عليه مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى فدفعان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي به فلم يواف به قال عليه مائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انه له (قوله)

(كتاب الكفالة)

لانه علق ما لا مطلقا بخاطر الامرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه و
ان بينها ولا يه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذالم يجب لا تصح
الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعواوي فتصح الدعاوي على اعتبار البيان
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية *
قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عندابي حنفية رح معناه لا يجبر عليها عنده
ولا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد (فيليق بهما الاستيثاق

قوله لانه علق ما لا مطلقا بخاطر حيث قال فان لم او افك غدا فعلي مائة دينار ولم يقل
فعلي المائة التي لك عليه قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله لما قال
علي مائة دينار ولم يصف الكفالة الى ما عليه يحتمل انه التزم ما لا ابتداء فيكون رشوة
ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك
فعلى هذا الوجه لا يصح الكفالة وان بين المدعى به **قوله** ولانه لم يصح الدعوى من غير
بيان قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله اذالم يدع ما لا مقدار لم يستوجب احضاره
الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال
لانه بناء عليه فعلى هذا اذا كان المدعى به معلوما وقت الدعوى يصح الكفالة وينصرف
الكفالة الى المال المدعى به **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عندابي حنفية رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده ولا يجبر وفي الفوائد الظهيرية وليس
تفسير الجبر هنا الحبس لكن يا مرة باللازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب
لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب واذا انتهى
الى باب دارة واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه
ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له في الدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول (و)

(كتاب الكفالة)

كما في التعزير) بخلاف الحدود والخاصة لله تعالى ولا يبي حبيفة روح قوله هم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدري بالشبهات فليبق بها الاستيثاق كما في التعزير* ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للثمة ههنا والثمة تثبت باحد شرطي الشهادة اما العدا او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانها قضى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في كتاب ادب القاضي ان على قولهم لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة

وسيجي تفسير الملازمة في كتاب الحجرات شاء الله تعالى هذا اذا كان حدا للعباد فيه حق كحد القذف وكحد السرقة على قول بعضهم واما الحدود والخاصة لله تعالى كحد الشرب والزنى وكحد العرقه على قول بعضهم فلا يجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه اما قبل اقامة البينة فلان احد الم يستحق عليه حضور مجلس الحكم فلم يكفل بحق واجب على الاصل وبعد اقامة البينة قبل التعديل يحبس وبالحبس يحصل الاستيثاق فلامعنى لاخت الكفيل واما في حد القذف والسرقة فحضور المدعى عليه مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله كما في سائر الحقوق فاذا كفل عنه كفيل بالنفس جاز *

قوله كما في التعزير اي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير وان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة فيخلق فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالا مال **قوله** ولو سمحت نفسه به اي ولو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في حد القذف يصح بالاجماع **قوله** ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل فان قبل قد قلم يحبس به باقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط (في)

(كتاب الكفالة)

قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق والثانية بزيادة التوثيق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً مثل ان يقول تكفلت منه بالى او بالى عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهة

في الحبس اكثر من اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن اتهمه الدعا وقوا الفساد فيحبس تعزيراً به **قوله** لانه دين مطالب به الا ترى انه يطالب به ولازم لاجله ويمنع وجوب الزكوة ويؤخذ من تركته في رواية بخلاف الزكوة لانه ليس بدين بل هو تملك مال مبتدأ حتى لا تؤخذ من تركته فلا يصح الكفالة به وان كان في الاموال الظاهرة ثم قوله دين يطالب به راجع الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء راجع الى الرهن اي يطالب به فيصح الكفالة لان الكفالة تقتضي ديناً يطالب به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن توثيق لجانب الاستيفاء واما ما ورد هذا لان الخراج في حكم الصلوات دون الديون المطلقة وجوبه لحق الشرع كالزكوة فكان ينبغي ان لا يصح الكفالة والرهن به ولكن في حكم المطالبة بالأداء والحبس فيه هو بمنزلة الديون فلهذا جوز الكفالة والرهن به والمراد به الخراج الموقوف **قوله** لان موجبه التزام المطالبة ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد وما كانت الكفالة لالتزام المطالبة لم يلزم من وجود الثاني انتفاء الاول لانه قابل للتعدد الا ترى انهما لو كفلا جميعاً بما بنفسه جاز فكذا اذا كفلا على التعاقب ثم لو سلم احدا الكفيلين بنفس الاصيل برئ هو دون صاحبه وليس هذا كالدين لو كفل به رجل ثم كفل به آخر فقضاء احدهما يبرئ ان وفي التفريق والكفلاء الثلاثة في العقد الواحد ايهم سلم الاصيل كان كسليمهم وقال ابن ابي ليلى اذا كفل الثاني برئ الكفيل الاول وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب **قوله** اذا كان ديناً صحيحاً اي الدين الذي لا يسقط (الا)

(كتاب الكفالة)

وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجرة صححت الكفالة وان احتمل السرية والاقتصار وشرطان يكون دينا صحيحا ومرادة ان لا يكون بدل الكتابة وسبائك (في موضعه) ان شاء الله **قال** والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول بالبراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالته اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة * ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر ولها ان يطالبهما لان مقتضاء الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا للغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه فلا يمكنه التملك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك فوضح الفرق

الابالاء او الابرء بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لانه ثبت مع المنافي وهو الرق لهذا يستبد المالك باسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه *

قوله وعلى الكفالة بالدرك اجماع مثل ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احوال المحق في الدرك وقد رما يلحقه من الدرك مجهول **قوله** وصار كما اذا كفل بشجرة بان قال كفلت بما اصابك في هذه الشجرة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس ولم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا بدري قد رما يبقى من اثر الشجرة وهل يسري الى النفس ولا يسري وان كانت عمد افعلى تقدير السرية يجب القصاص اي شجرة كانت اذا اشبهها بالة جارحة ولا يصح الكفالة في القصاص **قوله** بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا للغاصبين اي بالقضاء او الرضاء لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المفصوب منه فلا يملك رجوعه وتملكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك مالم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بل رضاء وقضاء له تضمين الآخر ايضا *

(قوله)

(كتاب الكفالة)

قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بيعت فلانا فعلي وما اذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله

قوله مثل ان يقول ما بيعت فلانا وانا فاقيد بقوله فلانا البصير المكفول عنه معلومان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بيعت احدا من الناس فانا لذلك ضامن لا يجوز لان المكفول منه مجهول وكذا المكفول به فتقاحت الجهالة وفي الايضاح ولو قال من قتلك من الناس او غصبك من الناس او ما بيعت من الناس فانا لذلك ضامن فهو باطل **قوله** والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالآية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشروط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجبي بالصواع وشرعية من قبلنا تلو منا اذا قص الله ورسوله بلا انكار فان قيل الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجر سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجرة يحكم العقد له بتصور ان يكون كفيلًا عن غيره فكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر يحكم الاجارة لا يحكم الكفالة قلنا الزعيم الكفيل وامكن حمل الآية على الكفالة بان قال المنادي للبر ان الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالا استيجار يصلح ان يكون كفيلًا بالاجر من المرسل فان قبل قد ظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح للمجهول اجماعا والمكفول له مجهول هنا قلنا فيه امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال فانساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق * (قوله)

(كتاب الكفالة)

اذا قدم زيد وهو مكفول عنه ولتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق * فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بانى عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه وصح الضمان به * وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر الزيادة * فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه * ويصدق في حق نفسه لولايته عليها **قال** وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به *

قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه وانما قيد بقوله وهو مكفول عنه لانه اذا علق الكفالة بقدم اجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح لان قدوم الاجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه فيكون تعليق الكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة اذا كفالة لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح وغيره **قوله** وكذا اذا جعل واحدا منهما اي من هبوب الريح ومجيئ المطر اجلا بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء وتهب الريح الا انه تصح الكفالة اي فيما اذا جعل واحدا منهما شرطا او اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشرط الفاسدة كالطلاق والعناق ولانه في الحال تملك مطالبة بلا عوض ولو كان تملك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا **اولى** **قوله** لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير فان قيل بشكل على هذا ما اذا قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك على الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان (وقال)

(كتاب الكفالة)

فان كفّل بامرّة رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامرّة * وان كفّل بغير امرّة لم يرجع بما يؤدّ به لانه متبرّع بأدائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فتزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحتال عليه بما ذكرنا في الحوائج بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل

وقال الكفيل مالك عليه شيء فالقول قول المطلوب وقد لزم هناك على الكفيل ما اقرب به المكفول منه مع انه لا ولاية له عليه ومع ان قوله ليس بحجة على الكفيل فلنا قال شمس الاثمة السرخسي رح ليس هو الزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو يجب المال على الكفيل بكفالاته لانه ما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره فتدفع ما لزمه من ذلك بكفالاته *

قوله فان كفّل بامرّة رجع بما ادى هذا اذا كان الامر هو المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالذوب حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا او امررا جلابان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع على الصبي اصلا وكذا العبد المحجور اذا امر رجلا بان يكفل فكفل عنه فادى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفّل عن الصبي الماذون بامرّة وادى كان له ان يرجع بذلك عليه **قوله** اما اذا ادى خلافه بان كفّل عن رجل بدراهم جباد واعطى الطالب زبوا فارجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء كما اذا ملك بالهبة بان وهب المكفول له ما على المطلوب الكفيل وهبة الدين غير من عليه الدين بصرح اذا سلطه عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة له فيصير هبة الدين لمن عليه الدين وهو ممكن لان له ولاية نقل الدين اليه با حاله رب الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما او بالارث بان مات الطالب فورثه منه وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احل على انسان ولم يكن على (المحتال)

(كتاب الكفالة)

قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول منه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشرء حيث يرجع قبل الاداء لانه انقضى بينهما مبادلة حكمية **قال** فان لوزم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبس لانه لحقه مالحقه من جهته فيعامله بمثلته * واذا ابرأ الطالب المكفول عنه واستوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانيرا ومروضا عن الدراهم الدين او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بمادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بمادى اذا كان المودى مثل المامور بادائه اردونه حتى ان من امره بقضاء دينه وهو جبار فادى زيوفا فتجوز لها من له الدراهم يرجع المامور بالزيوف على الامر ولو امره بقضاء دينه وهوزيوف فادى الجبار يرجع بالزيوف ايضا لان الرجوع هناك بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر وهو الاداء ففي الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول وان وجد الامر لم يوجد الاداء كذا في الذخيرة وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة اي هناك يرجع على المكفول عنه بمادى وهو خمسمائة درهم لا بما ضمن وهو الف درهم لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيدوراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة وانما قيد بقوله على خمسمائة درهم احتراز افعال الصلح على جنس آخر من الدنانير والعروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل على ما يجبي بعد هذا ان شاء الله تعالى *

قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه فربق بين هذا وبين الوكيل بالشرء فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدي والوجه فيه ان الكفيل ملتزم للمطالبة (و)

(كتاب الكفالة)

لان الدين عليه في الصحيح * وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز * كذا اذا اخرا الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل * واخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر ابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين حال وجود الكفالة فصرا الاجل داخل فيه اما هنا فيخلافه

وانما يملك الدين بالاداء وقبل الاداء لاملك له فلا يرجع عليه فاما في باب الشراء فالوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري حتى لو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان والوكيل ولاية حبس المشتري من الموكل لاجل الثمن فكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع فصار كان الوكيل اشترى شيئا وقبضه ولم يدفع الثمن وباع من غيره فللمشتري الاول ان يطالب الثمن من المشتري الثاني قبل ان ينقد هو الثمن الى البائع الاول *

قوله لان الدين عليه في الصحيح احتراز عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل **قوله** لان عليه المطالبة اي على الكفيل المطالبة دون الدين عندنا وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين ولا دين بحال فلزم من ابراء الاصيل ابراء الكفيل وليس من ضرورة سقوط المطالبة وهي فرع الدين سقوط الاصل وهو الدين والا يلزم جعل التبعية اصلا والاصل تبعاع فلم يلزم من ابراء الكفيل ابراء الاصيل **قوله** وكذا اذا اخر الى قوله لان التأخير ابراء موقت فيعتبر ابراء المؤبد اي فيما بين الاصيل والكفيل فاما ابراء الموقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل فان ابراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده واما ابراء الموقت يرتد برده ويكون الدين عليه حال الان ابراء المؤبد اسقاطا في حقه واسقاطا لا يرتد بالرد واما ابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتأخير قبل الابطال بخلاف الاسقاط المحض **قوله** واما هنا فيخلافه لان تأخير الكفيل بعدما كفل حالاً تأخير المطالبة عن الكفيل (ان الملتزم)

(كتاب الكفالة)

فان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهي على الاعيل فبرئ من خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فليكنه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه مما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا البراء الكفيل عن المطالبة *

قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداء هلمن المطلوب وانتهاه الى الطالب لا يكون الا بالابناء فيكون هذا اقرا بالاداء فيرجع * وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرا بالابناء ولو قال برئت قال محمدرح هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء

اذا الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التأخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التأجيل واما في هذه المسئلة ذكر الدين في معرض التأجيل اوجب المطالبة عليه ابتداء موجلة ولن يكون عليه موجلا ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل في حق الاصيل لان حالة وجود الكفالة لاحق بقبول الاجل الا الدين فباجل في حقهما *

قوله فان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسمائة الى آخره المسئلة على اربعة اوجه ان شرط براءة الصلح برئ جميعا عن خمسمائة وان شرط براءة المطلوب فكذلك يبرأ ان جميعا وان شرط براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير وان لم يشترط في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة الكتاب برئ جميعا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فوجب براءة فيبرأ الكفيل ضرور ورجع (الكفيل)

(كتاب الكفالة)

فثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف ر ح هو مثل الاول لانه اقر براءة ابتداءها من المطلوب واليه الایفاء دون الایراء وقبل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجل *

قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدد والقصاص معناه بنفس المحدد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا

الكفيل على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره لانه اوفى هذا القدر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحا عما استوجب بالكفالة فباي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة فعورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على ان يبرأ الكفيل حاصنه من الباقي يرجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين *

قوله فيثبت الادنى وهو براءة الكفيل بدون الایفاء وذلك لان قوله برئت يحتمل البراءة بالقبض ويحتمل البراءة بالایراء فقد تيقنا بحصول البراءة باي امر كان وشككتنا في الاداء فلا يثبت بالشك وفرق محمد بن ح بين هذا وبين ما اذا كتب الطالب صكا وذكر فيه برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه يكون اقرارا بالقبض صدهم جميعا والفرق هو ان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت البراءة بالایفاء وان حصلت بالایراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة به اقرارا بالقبض عرفا **قوله** لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بنبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط (قوله)

(كتاب الكفالة)

لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذ تكفل من المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالايمان المضمونة وان كانت تصح عند اخلاف الشافعي لكن بالايمان المضمونة بنفسها كالمبيع يعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء او المقصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالودعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة *

قوله لان العقوبة لا تجري فيها النيابة لانه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر **قوله** وان تكفل من البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك فعلي بدله لم يصح **قوله** لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذ كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما ثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما يمكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقيق معنى الضم فيها ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببذل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل بمثل ماوجب على الاصيل وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجب التسليم كالودعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجب التسليم كالعارية والعين المضمونة بغيره كالمبيع والمرهون تصح الكفالة بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح واما العارية فعينها غير مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكن المودع من الاخذ صحيحة **قوله** خلافا للشافعي رح لكن بالايمان المضمونة بنفسها اي بقيمتها قال الشافعي رح لا يصح الكفالة بالايمان المضمونة بنفسها والكلام فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الديون (لا)

(كتاب الكفالة)

ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبل او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبد الخدمه فكنل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكنول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ربح يجوز ان بلغه اجاز له بشرط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية منه ووجه التوقف ما ذكرناه في النضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس

لا الايمان ولان من شرط صحة الكفالة ان يكون الكفيل قادرا على الإيفاء من عدة وهذا متصور في الديون ونحن نقول بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل فصح الالتزام من الكفيل *

قوله ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد دفع الثمن الى البائع او بتسليم الرهن بعد القبض اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او بوجه حتى يقضي الدين وفي الايضاح وان كفل كفيل بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرتهن زده اذا قضى الدين فان هلك سقط الضمان **قوله** فهو باطل لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز عنه لانه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره **قوله** ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر هذه المسئلة في الباب الاول من كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر قولهما وهو قول ابي يوسف ربح الاول ثم رجع وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم قال في موضع آخر من هذا الكتاب هو موقوف (عند)

(كتاب الكفالة)

الافى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقربا لذمته وفيه نفع الطالب فصاركما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ

صداي يوسف روح وفي قوله الآخر حتى اذا بلغ الطالب قبله جاز كذا في النهاية وذكر العلامة النسفي في الكافي اختلفوا على قوله فقبل عند تصح بوصف التوقف حتى لورضي به الطالب بنفذ والا تبطل وقبل جائز عند بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عند وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا الزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للنضولي في النكاح اذا تزوج امرأة وليس منها قابل يتوقف عند على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا اما لانه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد تمليك على معنى ان المطالبة لم يكن مملوكة له وملكها بعقد الكفالة والتمليك بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس *

قوله الافى مسئلة واحدة استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له عندهما لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك هنا **قوله** لان ذلك وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولا الدين ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال لان يكون ذلك وصية من كل وجه لانه لو كان ذلك وصية لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق الورثة (والغرماء)

(كتاب الكفالة)

ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامور بالنكاح *
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه *

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح
عنه اي حنيفة رحمها الله وقالوا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب

والغرماء منعلق بتركته بمرضه على ان يتم ذلك بموته ويتوجه المطالبة على الورثة بقضاء
ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب وانائبه لانه يقصد
به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته او يقال انه اي المريض قام
مقام الطالب لحاجته الى ان يقوم مقام الطالب في تفريغ ذمته وفيه نفع الطالب ايضا
وهو وصول حقه اليه فصار كما اذا حضر الطالب وقال للوارث تكفل من ابيك لي *

قوله ولا يشترط القبول اي قبول المريض لانه يراى به التحقيق دون المساومة وهذا جواب
سؤال مقدروه وان يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي ان يكون قبول المريض
شرطا كما يشترط قبول الطالب في مثل هذا لما ان الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له
كما لو قال المشتري لرجل بعني فقال البائع بعث لم يتم البيع حتى يقول المشتري اشتريت
ولا يقوم قوله بعني مكان قوله اشتريت فاجاب ان الظاهر من حال المريض ان يريد بهذا التحقيق
دون المساومة فكان قوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فكان هذا نظير قول الرجل لامرأة
زوجيني نفك فقالت المرأة زوجت كان هذا بمنزلة قولها زوجت وقبلت **قوله** ولو قال
المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يصح هذا لضمان
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء
وقال بعضهم يصح هذا لضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين
بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتطبيق
الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ به بالقياس (قوله)

(كتاب الكفالة)

ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فذلت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة

قوله ولم يوجد المسقط وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حيوته فلا يسقط الا بالاياء او بالبراء او بانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز التبرع من الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط من الكفيل لان سقوط الدين من الاصيل يوجب براءة الكفيل **قوله** في حق احكام الآخرة اي في حق الائم **قوله** كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل يعني ان شرط الكفالة بدين قيامه في ذمة الاصيل والدين ههنا غير ثابت وهذا لان الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة اعني فعل تملك المال وتسليمه الا ترى انه يوصف بالوجوب بقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والائم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت قدرة العباد فلا يتصور الاخلال بتحصيلها منهم ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى ابداء المال او تملكه واذا ثبت ان الدين عبارة عن الفعل وأنه يقتضي القدرة الى الوجوب بدونها تكليف عاجز ولا قدرة هنا اما بنفسه فظاهروا وكذا بخلفه لانه لم يبق عنه كفيل والوارث لا يؤمر بقضاء الدين عند موت المورث مفلسا فكان عاجزا اصلا فيسقط الدين ولا يقال لو كان الدين هو الفعل لما صح قولنا وضي الدين لان معناه ح اوفي الايفاء لاننا نقول المراد به انه اتى بهذا الفعل وهو تملك المال وتسليمه فان قيل المال يوصف بالوجوب ايضا يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك قلنا يوصف به مجازا باعتبار انه محل الواجب كالموهور يسمى هبة فان قيل الدين يورث وينعقد نصا بالزكوة ويجوز (ا)

(كتاب الكفالة)

والنبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل اوله مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق *

قال ومن كفل من رجل بالف عليه بامره نقضاء الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن سجل زكوته ودفعها الى الساعي

الشراء به وهبته ممن عليه وهذه احكام الاموال دون الافعال وكذا المسلم فيه دين في الذمة والسلم يكون في الاموال دون الافعال والدين المؤجل واجب وكذا الدين على المقضي عليه بالافلاس والعبد المحجور وان لم يجب الفعل فيكون الدين عبارة عن المال المقدر في الذمة حكما فلا يسقط بالموت كالمال الحقيقي الموضوع في البيت قلنا الدين عبارة عن الفعل الا ان الشرع اجري عليه حكم الاموال من انعقاده نصا بالارث وجواز الشراء به لكونه وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية وكذا المسلم فيه فعل له حكم الاموال وهذا يكفي لجواز السلم فيه واما المقضي عليه بالافلاس واختاره قلنا الفعل واجب على ما هو حقيقة الوجوب لما ذكرنا ان الوجوب عبارة عن كون الفعل بحالة تقضي تلك الحالة استحقاق العقاب على تركه والاخلال به واذا ثبتت هذه الحالة للفعل ولم يكن ثمة عذر مانع من استحقاق العقاب على الترك والاخلال به ثبت اصل الوجوب واثره وهو التكليف بالاداء لا محالة وان كان ثمة مانع من استحقاق العقاب ثبت اصل الوجوب وتقاعده واثره وهو التكليف بالاداء والامره *

قوله والنبرع لا يعتمد قيام الدين اي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل فلهذا الواو اثر رجل ان لقان على فلان كذا وانا كفيل بذلك المال تصح الكفالة وعليه اداء الدين **قوله** فخلفه او الافضاء الى الاداء اي اذا كان به كفيل فخلفه باق واذا كان له مال فما يقضي الى الاداء باق لانه يستوفى من المال فيجعل باقيه في حق احكام الدين واذا تبرع به غيره صح لان صحة تملك المال لا يتعلق بوجود الدين على ان صحة النبرع بناء على (على)

(كتاب الكفالة)

ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده * وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه لانه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا الوابر الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه بملكه

على ان الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه من المديون للضرورة فيقدر بقدره فيظهر في حق من عليه دون من له *

قوله كمن جعل زكوة الى الساعي وكمن اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك ذلك لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مبضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترده **قوله** ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر وهو ما ذكر بعد هذا بخطين بقوله اما اذا قضى الدين فظاهرا الى آخره هذا اذا دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمودى حق الطالب والمطوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه كذا في الكافي لكن ذكر في كتاب الكفالة من الكزعي قال الحسن بن زياد رح وقال ابو الليث رح هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء اما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد وقال نجم الاثمة المكي رح واليه وقعت الاشارة في باب الكفالة بالمال من الاصل فانفعال الكفيل يكون امينا **قوله** فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا قلنا ان للمكفول عنه اذا رهن مينا عند الكفيل بذلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرأ (١)

(كتاب الكفالة)

الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع * ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وبيع فيها فالربح له في الحكم لما بيناه انه ملكه قال واجب الي ان يرد على الذي قضاه الكفو لا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رح هوله ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه اولانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية ويردة عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لاحتمل ان الحق له *

قال ومن كفل عن رجل بالغ عليه بامرة فامرة الاصيل ان يتعين عليه تحرير انفعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة

الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهد له يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء * **قوله** الا ان فيه نوع خبث اي على قول ابي حنيفة رح ونبيه وهو قوله في تعليل قول ابي حنيفة رح وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الى آخره **قوله** لكنه استحباب لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا ولو انعدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فان كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امزناه بالتصدق او بالرد على المالك استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشبهين حظهما فاذا رده الى المالك ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففقه روايتان والاشبه انه بطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه واما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عندنا بيحنيقة ومحمد رح والله وطاب له عندنا ييوسف رح لما عرف **قوله** ومعناه الامر ببيع العينة اي النسبة والعينة السلف ويقال باعه بعينة اي نسيته كذا في المغرب (١)

(كتاب الكفالة)

مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأجل عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض من مبرة الاقراض مطاوعه لمدوم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله علي وهو فاسد وليس بنوكيل وقبل هونوكيل فاسد لان التحرير غير معين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه قد قال من كمل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فقام الجدمعى البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل يستدلان المكفول به مال متقضي به وهذا في انظذ انقضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء

اي معنى قوله بتعين عليه حريراً اشترى حريراً بعينه ثم بهه بالتقد باقل منه وانقض ديني * **قوله** مثل ان يستقرض من تاجر عشرة هذه صورة بيع العينة فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثنى عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين وفيه صورة اخرى وهوان يجعل المستقرض والمقرض بينهما ثالثاً في هذه الصورة فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشر من المستقرض ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما خلا بينهما ثالثاً تحزرا عن شري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وبيع العينة مكروه ذميمة اخترعه آكله الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وتبعتم اذ ناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك والعينة فانها عينة ثم قيل هو ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله علي ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا لتبيعه في السوق فتقضي بشمته الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها ونعمت وان لم يمكن لك الا بالخسران فذلك علي غير ان هذا الضمان باطل لان الضمان (انما)

(كتاب الكفالة)

او مال يقضى به وهذا ما مضى اريد به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق
عن ذلك فلا يصح * ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيلا عنه بامره
فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وانك انت الكفالة بغير امرة
يقضى على الكفيل خاصة وانما يقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فيسقط ضمانه
كمن يقول لا خرابيع في هذا السوق على ان كل وضبعة وخسران يصيبك فاناله ضامن
وقبل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في بعض النسخ تعين لي حريرا
مكان علي لكن التوكيل لا يصح للجهالة اذ اليمين نوع التحرير ولا مقدار الثمن لان بيع العينة
لا يتحقق الا بازيد من قيمة السلعة وتلك الزيادة مجهولة وان كان الدين معلوما وقد ادين
مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمن مجهولا *

قوله او مال يقضى به معطوف على قوله مال مقضى به **قوله** وهذا ما مضى اي قوله
بما ذاب له او قضى له ما مضى اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك اي المكفول به
مال يقضى به له على الاصيل بعد الكفالة والمدعي في دعواه ان له على المكفول
عنه الف درهم لم يتعرض ان القاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون الالف
على الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة ولهذا اقر الكفيل على الاصيل
بمال الطالب لا يلزمه الا اذا حضر الاصيل وقضى عليه فم يلزم الكفيل وقبل ذلك كانت
على الغائب والبينة على الغائب لا تقبل حتى لو قال الطالب اني قدمت المطب بعد الكفالة
الي فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك
صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي
على الكفيل وانما بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو اقر **قوله** وانما تقبل
اي البينة من المدعي في هذه المسئلة وهي ما اذا اقام البينة ان له على (فلان)

(كتاب الكفالة)

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتبايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضي له بالآخر واذا قضى بها بالامر
ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه
تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر بارجع الكفيل
بما أدى على الامر وقال زفر رح لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره

فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامر لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وهو ما اذا
كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضى له تكان المكفول به مالا موصوفا بكونه مقضيا به
على المكفول عنه بعد الكفالة فماله يجب المال على المكفول عنه بتلك الصفة لا يجب
على الكفيل تكان دعوى المدعي هناك غير متعرض لهذا المال الموصوف على المكفول عنه
فلذلك لم تقبل واماهنا دعوى المدعي على الكفيل الكفالة بمال مطلق اي غير موصوف
بانه قضى به على المكفول عنه واقام البينة على وفق دعواه فلذلك يقضى به على الكفيل
قوله وانما يختلف بالامر وعدمه اي فيما اذا كان بالامر يقضى به على الاصيل ايضا
وفيما اذا كان بغير امر يقضى به على الكفيل خاصة لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امر تبرع محض اذ لا رجوع فيه فاذا ادعى بامر لم يصح القضاء بغير امر
وذلك غير مشهود به ومن ضرورة القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون
معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة
واذا كانت الكفالة بغير امر فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغائب لانها لا تمس
جانب المكفول عنه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل ولو قال تكفلت لي من
فلان بكل مالي عليه وانه كان لي عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه
وعلى الغائب ادعى الامر اولا الا اذا كان بامر يرجع والا لا والفرق بين هذا وبين
ما اذا قال ان لي على فلان كذا وهذا كفيل عنه واقام البينة قضى على الكفيل (خاصة)

(كتاب الكفالة)

ونحن نقول صار مكذبا بشر ما بطل ما في زعمه *

خاصتان قوله كفلت عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوده عليه من جهة الكفيل
وذا كاف لصحته فلا يحتاج الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مال لك
عليه فليس باقرار منه لوجوب شيء عليه لانه لم يقدره الا ترى انه لو كفل هكذا ثم انكر
المال على الاصيل كان القول له نصار تقديره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه شيء
واذا صار معلقا صار القضاء بالمال على الاصيل شرط لوجوب المال على الكفيل فصار
القضاء على الكفيل مقتضيا لشرطه ولان في الكفالة المبهمة لم يمكن اثبات شيء على الكفيل
الا بآبائاته على الاصيل انتصب الحاضر خصما عنه وامكن اثبات المال على الكفيل
فيما اذا كان الكفالة بمال مقدرا فتصر على الكفيل قال مشائخنا رح وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال وكذا كل
من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب
الا ترى ان من قذف رجلا وادعى المقدوف الحد فقال القاذف قذفته وهو عبد فاقام
المقدوف عليه البينة انه كان عبدا فلان وقد اعترفه قضي بعقده لانه ادعى لنفسه حقا لا يتوصل الى
اثباته الا بآبائات العتق فصار القاذف خصما عن الغائب فصار القضاء عليه قضاء على الغائب *

قوله ونحن نقول صار مكذبا بشرعا هذا كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه
ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا
شرعا والفرق لمحمد رح بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة
بعد ما انكر العيب واراد ان يرد على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى
عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي
والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند
البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني *

(قوله)

(كتاب الكفالة)

قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو بملكه او يباعا تافدا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين *

قوله وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ومعنى قوله فهو تسليم تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لا يسمع دعواه الدار لنفسه بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع يتوقف جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس فاذا قبل في المجلس حتى انبرم البيع كان الكفيل بهذه الدعوى ساهبا في نقض ما اوجبه ومن سعى في نقض ما اوجبه من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا **قوله** ولو شهد وختم اي كتب شهادته في صك الشري وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لان البيع كما يوجد من البائع يوجد من غيره ولذا ان يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحادثة او لانا أمل ان في هذا العقد ضررا فاردة او نفعانا جيزة والشهادة لا تكون مشروطة في البيع ايضا بخلاف الكفالة حتى لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقل يقصد بقوله الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى واما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان (فلانا)

(كتاب الكفالة فصل في الضمان)

* فصل في الضمان *

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن فمن مناع (رب المال) فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشراطه على المودع والمستعبر وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك

فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه يصح دعواه قال مشا فاختار حبهم الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشرى او كتب جرى البيع بمشهددي او كتب افرا بالبيع والشرى عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في سك البيع باع فلان كذا او هو يملكه او باع بيعا باثنا فذا وهو كتب شهد بذلك فلا يصح دعواه بعد ذلك ومتى كان في الصك باع فلان كذا او اقترانه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك تصح دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم ام لا *

* فصل في الضمان *

قوله ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن يعني الوكيل باع ثوبا وضمن الثمن للموكل عن المشتري **قوله** لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وفي الفوائد الظهيرية لا معنى لهذا التردد لان الضمان مضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شاعا ولا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لان عقد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين (فكذا).

(كتاب الكفالة فصل في الضمان)

بخلاف ما اذا باها بصفتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما
ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل *

قال ومن ضمن من آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جازا ما الخراج نقد ذكرا

فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب شريكه ولكن التعويل على ما قيل انه لو صح الضمان فما
يؤد به الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك
لان ما يستحق بنصيب احدهما للآخر ان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار
ما وقع الرجوع فيه وبصير كانه ما أدى الا الباقي ثم ونم الى ان لا يبقى شيء وهذا معنى
قول مشايخنا رحمهم الله ان في تجويز هذا الضمان ابتداء ابطاله انتهاء *

قوله بخلاف ما اذا باها بصفتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصنفه اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما
بعقده يكون له خاصة بلا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما **قوله** وان قبل
الكل اي للمشتري ان يقبض نصيب احدهما اذا نقد حصته من الثمن وان قبل الكل وذكر
الامام المحبوبي رحمه الله ان كان البيع صفتين بان سبما لكل نصيب ثمنهما لانه لا شركة
بينهما الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر يصح ولو قبل الكل ثم نقد حصته
احدهما ملك قبض نصيبه بخلاف الاول **قوله** وما الخراج نقد ذكرا وهو قوله
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء ثم قيل المراد
من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموقوف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف
الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام
ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين وفي الفوائد
الظهيرية اما الخراج فلانه دين كسائر الديون من حيث انه مطالب به من عليه
ويحبس فيه ثم قال كانه اراد به الخراج الموقوف *

(قوله)

(كتاب الكفالة فصل في الضمان)

وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيره اجازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا فعبه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي

قوله وهو يخالف الزكوة اي الخراج بخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية وهذا لان واجب الزكوة فعل هو عبادة والمال محل لا قامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا باعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا من الذات من حريم الدين والمحاماة من بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة صحيحة فكذلك بالخراج واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكري وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينيا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة بضمان بها وكذا ما وظف الامام علي الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال من المال او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشائخ قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة به لانها شرمت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الآخفى الاخذ بالمال ولهذا قلنا ان من (نقص)

(كتاب الكفالة فصل في الضمان)

وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها وحصتها منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه * ومن قال لا خير لك علي مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك من فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق أن المقر أقرب بالدين ثم ادعى حقالنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما أقرب بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولأن الأجل في الديون مارض حتى لا يثبت الإبطر فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار

قضى نائبة غيره بأمرة رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بأمرة * **قوله** وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها فحيث يكون الرواية بالواو وحصتها منها فيكون ح بين القسمة والنوائب مغايرة والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلثة أشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب بل يلحقها حيانا ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع وقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد البردعي رحمه الله أنه قال وقع هذا الحرف خطأ لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون * وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول معناها إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر من ذلك وضمن إنسان بها لأن القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها إذا اقتسمنا من منع أحد الشريكين قسمة صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمة بسكون السين وحذف الناء كذا في الفوائد الظهيرية وقيل أراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة **قوله** والحكم ما بيناه وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشائخ **قوله** لأنه لا دين عليه في الصحيح احتراز من القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضا **قوله** فكان القول قول من أنكر الشرط أي مع اليمين * (قوله)

(كتاب الكفالة فصل في الضمان)

اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلاً على الاصيل والشافعي رح
الحق الثاني بالاول وابويوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه *
قال ومن اشترى جارية ففعل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ الكفيل حتى يقضي
له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحللية فيرجع على البائع والكفيل
وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق

قوله اما الاجل في الكفالة نوع يعني لما كان نوعاً وجب ان يقبل قوله في بيانه لانه لا يدمي
العارض بخلاف الاجل في الدين لانه عارض ولهذا لا يثبت من غير شرط فالقول لمنكر الشرط
والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابويوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق
الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح مكسره وهو ان يقال
والشافعي الحق الاول بالثاني وابويوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان
عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعاً فكان الاقرار بالدين وهو
المذكور اولاً في الرواية ملحقاً بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا
ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكس حجة الشافعي رحمه الله ان الدين نوعان
حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل نقداً اقر باحد نوعي الدين والقول قوله وحجة ابي يوسف رح
انهما تصاد فاعلى وجوب المال ثم ادعى احداهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة
الائتمار انما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالخوالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا
دعوى الاجل **قوله** والفرق قد اوضحناه اشارة الى قوله وجه الفرق ان المقر اقر بالدين
الى آخره **قوله** لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع ولهذا جاز المستحق البيع بعد
قضاء القاضي له عزم البيع ولو كان الثمن مبداً نأتمقه باع الجارية فنقد حكم القاضي (المستحق)

كتاب الكفالة فصل في الضمان

وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل * ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فبالضمان باطل لان هذه اللفظة مشبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار وكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق صرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح منذ ان يحنيفه روح لانه عبارة عن تخلص المبيع وتسليمه لا محال وهو غير قادر عليه وعند هذا هو بمنزلة الدرك

للمستحق بعد ائتمانه وانما يصبر كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع فالولى ان لا ينفي البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يطل بهالعدم المحلية وجه الورودان بمجرد القضاء يثبت للمشتري حق الرجوع ولم يثبت في فصل الاستحقاق *

قوله وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل وهو ترتيب محمد رحمه الله حيث ابتدأ كتاب الزيادات بكتاب الماذون ثم رتبها الزمعياني على الترتيب الذي هو الآن عليه ومن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقص حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك ومن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل القسح فيفسخ به البيع وعنه ان العقد يفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان يأخذ الكفيل اذا قضى عليه بالاستحقاق **قوله** فضمن له رجل بالعهد اعلم ان ههنا ثلث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمن العهدة باطل بالاتفاق لما ذكر في الكتاب وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص فعندهما جائز لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وابو حنيفة رحمه الله يقول تفسير ضمان الخلاص تخلص المبيع وتسليمه الى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه **قوله** لان هذه اللفظة مشبهة (اي)

(كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين)

وهو تسليم المبيع او قيمته فصم *

* باب كفالة الرجلين *

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا مبدأ
بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادنى احد هالم يرجع على شريكه
حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصل
وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصلالة وبحق الكفالة لان الاول
دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان ادائه نائبه كادائه

اي لنظة العهدة قد تقع على الصك التقديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وقد تقع
على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه
لانه من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث مهدة الرفيق
ثلاثة ايام اي خيار الشرط وعن ابي يوسف ومحمد رحمه الله ان ضمان العهدة يصح ويكون
عبارة عن ضمان الدرك تصحح للعقد وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه
وابو حنيفة رحمه الله يقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال *

قوله وهو تسليم المبيع او قيمته اراد به الثمن والله اعلم *

* باب كفالة الرجلين *

قوله ثم هو تابع للاول اي الثاني وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على
وجود الدين لان المطالبة بالدين ولادين محال **قوله** وفي الزيادة لا معارضة اي
من كل وجه وفي النصف ايضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولادور
ايضالا لان المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الاصلالة برئ صاحبه عن الكفالة فاذا جعل
المؤدي الزيادة من صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدي (قوله)

(كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين)

فيؤدي الى الدور واذا اكمل رجلان من رجل بمال علي ان كل واحد منهما كفيل من صاحبه
فكل شيء اداءه احد هما رجع علي صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح
ان يكون الكفالة بالكل من الاصيل والكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان
علي مامر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل
وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فاما اداءه احد هما وقع شائعا عنهما
اذا اكل كفالة فلا ترجع للبعض علي البعض

قوله فيؤدي الى الدور لانه لو جعل شيء من المودى من صاحبه فلصاحبه ان يقول
اداوك كادائي فان جعلت شيئا من المودى عني ورجعت علي بذلك فلي ان
اجعل المودى عنك كما لو ادبت بنفسه فيبضي الى الدور **قوله** ومعنى المسئلة في الصحيح
ان يكون الكفالة بالكل من الاصيل والكل عن الشريك يريد به ان معنى ما قال في الكتاب
واذا اكل رجلان من رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما
من صاحبه بالكل ايضا وانما قال في الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف متقسما عليهما
بصفتين ثم اذا اكل احد هما من صاحبه فادى احد هما نصف المال فانه لا يرجع علي الآخر
حتى يزيد المودى علي النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه
بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة
المسئلة الاولى **قوله** والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيل عن الاصيل
وكفيل عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة علي الاصيل ومطالبة
علي الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان علي كل واحد منهما **قوله**
علي مامرا اشارة الي مامر من قوله لان موجبه التزام المطالبة هي متعددة في تعليل قوله
من اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان **قوله** وكما تصح
الحوالة من المحتال عليه اي حوالة المحتال عليه بالتزم علي آخر يصح فكذا في الكفالة (قوله)

(كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين)

بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدوران قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادنى (فلا ينقض برجوع الآخر عليه) بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما نفسه والاخر ثابته وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره **قال** واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل ب كله على ما بيناه ولهذا ياخذ به **قال** واذا اختلف المتقارضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاء بالجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل من صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا اكتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل من صاحبه فكل شيء اداء احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باثنيه ويجعل كفلا بالالف في حق صاحبه وسد ذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا اعرف ذلك

قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما اصيلا في النصف لان دين الاصلالة مقدم فلا يرجع حتى يزيد على النصف **قوله** ولا يؤدي الى الدوران انه اذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما ادنى ليس للآخر ان يرجع عليه لان قضيته الاستواء وقد حصل بخلاف ما اذا كان على اثنين وكل واحد منهما كفيل من صاحبه بان هناك جعل المودى عن الكفالة يؤدي الى الدوران فلا يجعل **قوله** والاخر كفيل ب كله على ما بينا اشارة الى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك **قوله** لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسئلة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصلالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور **قوله** واذا اكتب العبدان كتابة واحدة بان قال كاتبكما (على)

(كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين)

فما اذا اء احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولورج بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولولم يؤد با شيئا حتى اعنق المولى احدهما جاز العنق لمصلحة ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العنق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتياالا لتصحیح الضمان واذا جاء العنق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقتهما فلهذا يتنصف *

على الى ستنفى الفوائد الظهيرة رجل كاتب عشرين له كتابة واحدة ثم انما تدفى المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكانا على حدة فكفل كل واحد منهما من صاحبه ببديل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببديل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان هذا العقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على احدهما وعنق الآخر معلقا بادائه كما في الولد المولود في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعنق الآخر معلق بادائه فباطل كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصاله لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما ولكننا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة نفيا بما راء ذلك العبرة للحقيقة *

قوله فما اذا اء احدهما رجع على صاحبه بنصفه فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادنى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع مالم يزد المودى على ما يخصه كما في مسئلة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادنى تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المودى لو وقع من المودى على الخصوص يبرأ بادائه من نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا برئ مما عليه من البديل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤد با جميعا ويعتقا جميعا ونظيره نصراني كاتب عشرين له نصرانيين على خمير كتابة واحدة فاسلم احدهما انقلب ما عليهما قيمة (قوله)

(كتاب الكفالة ... باب كفالة العبد وعنه)

والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايها شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤدى عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشي لانه ادى من نفسه والله اعلم *

* باب كفالة العبد وعنه *

ومن ضمن من عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا اكفل من غائب ومفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا

قوله والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايها شاء لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك الالف فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت **قوله** المعتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق هنا كفيل ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح فلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة في ابتداءه ببدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيا للكتابة وبعد اعتناق احدهما صار المعتق كفيل عن غير المعتق ببدل الكتابة فجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في موت اليهودي والله اعلم

* باب كفالة العبد وعنه *

قوله ومن ضمن من عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق اي مالا هذه صفته وهي انه لا يجب عليه حتى يعتق بان اقربا استهلك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال (قوله)

(كتاب الكفالة باب الكفالة العبد عنه)

فان ادعى رغبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد ما على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول *

قال واذا كفل العبد من مولاة بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر ربح يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها

قوله فان ادعى رغبة العبد في الفوائد الظهيرية فان ادعى على ذي اليد رغبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قيد اثبات ملكه باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد او نكوله عند التحليف وقدمات العبد في بدوى البدن تضيي قيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شي مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل **قوله** ومعنى الوجه الاول وهو ما اذا كفل العبد من مولاة بامره ان لا يكون وفي بعض النسخ ان يكون بغير حرف النفي والصحيح من الرواية ان لا يكون لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لغرض ذمته من تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا لانه ان يأتى حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاة صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة واما كفالته عن العبد فتصح بكل حال سواء كان العبد مديونا ولا فان قيل دين العبد مستحق القضاء من مالينه وهي من ملك مولاة فاي فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة لو باصل الدين واستحقاق قضاءه من مائت امواله وهذا المكن ثابتا قبل الكفالة وان ادعى رجل على عبد رجل دعوى فكفل مولاة بنفسه فهو كالمولاة لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه (قوله)

(كتاب الحوالة)

وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على مبدوءينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابد اكمن كفل من غيره بغير امره فاجازة ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبداً لانه دين ثبت مع الماني فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقاً بنا في معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبديل السعاية كمال الكتابة في قول الشيخين في حله لانه كالمكاتب عنده

* كتاب الحوالة *

قال وهي جائزة بالدبون قال عليه الصلوة والسلام من احبل على ملي فلينبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح كالكفالة *

قوله وقعت غير موجبة والفقه فيه ان الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل مؤجل الى وقت ادائه ولهذا الواجب الكفيل الاصيل يصح ولا يرجع اذا ادعى الكفيل بعد ذلك فنيبين ان المعبر وقت الكفالة عند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئاً على مولاه **قوله** وبديل السعاية كمال الكتابة في قول الشيخين في حله لانه كالمكاتب عنده ولا تجوز الكفالة به للمولى ولكن كان ذلك معللاً بالعلة الاولى وهي قوله لانه يثبت مع الماني لما ان للمسنعي عنده احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزويج المراتين والحد ود وغيره دون العلة الثانية لانه لا يرد في حقه التعجيز وسقوط السعاية بالتعجيز *

* كتاب الحوالة *

هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيداً بماله علي على رجل فاحتمل زيد به على الرجل فانما محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقولهم للمحتال المحتال له لغوا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهم في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه **قوله** وهي جائزة بالدبون قال مرم من احبل على ملي فلينبع فالامر بالاتباع دليل الجواز (قوله)

(كتاب الحوالة)

وانما اختصت بالديون لانها تنبئ من النقل والتحويل والتحويل في الدين لافي العين
قال ونصح الحوالة برضاء المحيل والمحتمل والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي
ينتقل بها والنعم متفاوتة فلا بد من رضاء واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين والازم بدون التزامه
واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاء ذكره في الزوائد لان التزام الدين من المحتال عليه
تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامر
قال واذا تمت الحوالة بري المحل من الدين بالقبول وقال زفر رح لا يبراء اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين
متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني
اللغوية والتوثيق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء

قوله انما اختصت بالديون لانها تنبئ من النقل والتحويل في الدين لافي العين لان هذا نقل
شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت
شرعا اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي فان قيل
يشكل هذا بما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان
كذا فاحتل بها علي ورضي بذلك صاحب الدين صححت الحوالة ولا يتحقق النقل فيه
فلنا يتحقق النقل فيه معنى فان الرجل اذا قال ادبت دينك علي ان لا ارجع علي
المديون تكون الحوالة موجودة معنى والمعتبر المعنى دون اللفظ **قوله** ونصح برضاء المحيل
والمحتال صحة الحوالة تعتمد قبول المحتمل والمحتمل عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتمل
في قول الشيخين ومحمد رحمهما الله كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة
للفائب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو حاله علي رجل غائب
ثم لم يلم الغائب فقبل صححت الحوالة وكذا لا يعتبر حضرة المحيل ولا رضاء **قوله** واذا تمت
الحوالة بري المحيل ولما تأخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل من المطالبة (و)

(كتاب الحوالة)

وانما يجبر على القبول اذا انقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالنوى فلم يكن متبرعا*
قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى

المطالبة والدين ام من المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل على القولين اما من قال توجب البراءة عنهما احتج بما قال محمد رح المطلوب احوال طالبه على غريمه مقيدا بما له عليه برئ المحيل ومنها المحيل وهب الدين من المحتال عليه او ابراء لا يصح بالاجماع ذكره في الجامع وذكر فيه ايضا انها مختلفة بين المتأخرين وذكر في المبسوط عند ابي يوسف رح لا يصح وعند محمد رحمه الله يصح ومنها احوال الكفيل الطالب على آخر برئ هو والاصيل ومنها وكل رجلا بقبض الدين فاحال المطلوب الطالب على رجل خرج الوكيل عن الوكالة اما من قال الحوالة توجب البراءة عن المطالبة دون الدين احتج بما قال محمد رح المحتال ابراء المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع به على المحيل ومنها المحتال وهب الدين من المحتال عليه فالمحتال عليه يرجع به على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان يلتقيان قصاصا فيسقط دين المحيل وجعل الجواب فيه كالجواب في الكفيل ومنها المحتال ابراء المحتال عليه لا يرد بده ولو وهب الدين منه يرد بده وجعل الجواب فيه كالجواب في الكفيل ومنها المحيل لو تضى الدين اجبر المحتال على القبول ولم يكن متبرعا ومنها المحيل لا يصلح وكيله عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه علم ان الدين باق عليه وانما تأخرت المطالبة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوى المال على المحتال عليه وتأجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رحمه الله اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملا بهما *

قوله وانما يجبر على القبول اذا انقد المحيل جواب سوال وهو ان يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه اجبر على القبول اذا انقد المحيل كما لو (تبرع)

(كتاب الحوالة)

لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الاسباب جد يدولنا انها مقيدة بسلامته حقه له
اذ هو المقصود او تنسخ الحوالة لغواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلام في المبيع *
قال والتوى عند ابي حنيفة رح احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف

تبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا فان قيل
هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال فطعا وما ذكرت موهوم ثلثة المتبرع من
بقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد
دفع الضرر عن نفسه حيث استطع من نفسه المطالبة بحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا *

قوله لان البراءة حصلت مطلقة اي من قيد الرجوع على المحيل عند التوى والحوالة
للتقل والمقتل من الاوصاف لا يعود ولنا انها مقيدة اي ان البراءة مقيدة بسلامته
حقه له يعني ان الحوالة التي تحصل بها البراءة وان كانت مطلقة لنظا لكنها هي مقيدة
بشرط السلامة فلما لم يسلم للمحتمل حقه يرجع به على المحيل فان دلالة الحال تصلح
للتقييد كما اذا اقامت المرأة للخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق ينصرف
الى هذه الخرجة التي قصدت في الحال حتى لو فعدت ثم خرجت بعد زمان لا تطلق
قوله اذ هو المقصود اي وصول حق المحال اليه سالما هو المقصود من عقد الحوالة
لانه عقد توثق فليبق بحالة ابرام العقد واحكامه لا ابطاله فصار كوصف السلامة في المبيع
بان اشترى شيئا فوجده معيبرا يرجع بنقصان العيب وان لم يشترط ذلك لنظا لما ان وصف
السلامة مستحق للشترى فلما لم يسلم للمحتمل حقه يرجع به على المحيل ولان البراءة
حصلت بطريق الانتقال فاذا لم يسلم له من المحل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل
الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين
كما كان فكذا هنا والجامع انها سبب يحتمل الفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة
ان تسخت كما ان ذلك السبب يحتمل الفسخ * (قوله)

(كتاب الحوالة)

ولا بينة له عليه اوبموت مفلسا لان المعجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو النوى
في الحقيقة وقال هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته
وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غادورائهم
قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمنل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي
عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء
دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر (ولا يكون الحوالة اقرا
منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه) *

قال واذا طالب المحيل المحتال بما احدثه فقال انما احلتك لتقبض لي وقال المحتال لا بل
احلتي بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر

قوله ولا بينة له عليه اوبموت مفلسا ذكر الامام التمرناشي رحمه الله او بحمد المحتال عليه
الحوالة ولا بينة للمحيل ولا للمحتال اوبموت ولم يترك ما الاولاد بنا ولا كقبلا ولومات
المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين
على العلم بتمسكه بالاصل وهو العسرة ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه مال
واو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذ زعم الطالب انه مفلس فالقول قوله
مع يمينه على علمه وفي شرح المناصحي القول للمحيل مع اليمين على العلم باندكارة عود الدين
قوله وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما يقال افلس
اي صار ذا افلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي
قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة هما يقولان اعتبر القضاء بالافلاس في اخراجه
من السجن فكذا في حق غيره وابو حنيفة حمله الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال
هادورائهم فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا راح خلاف غدا اذا جاء اذهب رواج
اي بعد الزوال والمعنى جاء وذهب او عكسه ثم عود المال الى المحيل بالنوى (لا تعذر)

(كتاب الحوالة)

ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه *

قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقبدة بالمغضوب لان الغوات التي خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقبدة بالدين ايضا

لا تعذر الاستيفاء الا ترى انه لو تعذر استيفاءه من المحتال عليه بغيته لم يرجع على المحبل بشيء ولا تصور التوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للالتزام وبعد الانلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى بخلاف ما بعد الموت مفلسا لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام ثبت التوى بهذا الطريق حكما *

قوله ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة جواب سوال مقدروهاون يقال اذا احاله نقدا فربا بالدين لان الحوالة تنقل الدين من ذمة الى ذمة فاجاب ان الحوالة تستعمل في نقل الانصرف على طريق التوكيل ولهذا قال محمد ربح اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له احال رب المال على الغرماء ابي وكل وتستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على ان المحبل صار معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من اتهمه مع يمينه وذکر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتحتل المسئلة معنى آخر وهو ان المحتال اذا استوفى الالف وقد كان المحبل باع متاعا من المحتال عليه بهذه الالف فيقول المحتال كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكيله ببيعه من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحبل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول قول المحبل ح لان اصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحبل ثم كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والتمس انما وجب بالبيع في المحل الذي هو في يده وهو الذي باشره فيكون التمس واجبا له في الظاهر فلذلك كان القول قوله **قوله** ومن اودع رجلا الف (درهم)

(كتاب الحوالة)

وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة فباخذ منه بطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده **قال** وبكرة السفائح وهي فرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله ص من فرض جرتعا *

درهم و حال بها آخر عليه فهو جائز الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده بغصب او ودبعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالاً ولا يقيد هابدين او عين او يحبله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له ثم المطلقة حاله وموجلة *

قوله وحكم المقيدة في هذه الجملة اي حكم الحوالة المقيدة في جملة ما ذكرنا ها وهي ما اذا كانت مقيدة بالعين او بالدين والعين اما ان كانت ودبعة او غصبا ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فان للراهن بعد ما رهن لا يبقى حق الاخذ من يد المرتهن لانه لا يخاف الرهن من حيث ان المحتال له لا يكون اخص بذلك العين او الدين الذي قيدت حوالة به عند موت المحيل من سائر الغرماء بل هو اسوة لهم والمرتهن يكون اخص بالرهن من سائر الغرماء عند موت الراهن **قوله** بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه والعين الذي عنده من غصب او ودبعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او عنده من الغصب والودبعة **قوله** وبكرة السفائح السفائح نعر ب سفته وسفته شي محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امرة وفي المغرب السفائح بضم السين ونحو التاء واحدة السفائح وصورتها ان يدفع الي تاجر ما لا ترضا ليدفعه الي (صديقه)

(كتاب ادب القاضي)

* كتاب ادب القاضي *

قال ولا تصح ولا يبدأ القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو ولد يصح الا انه لا ينبغي ان يتلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يتبل القاضي شهادته وتقبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا تنسق باخذ الرشوة او غيره لا يتعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا **رح** وقال المشافعي **رح** الفاسق لا يجوز قضاؤه كدال يتبل شهادته عنده وعن علماء النحلة **رح** في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ **رح** اذا قلد الفاسق ابتداء يصح *

صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقبل هي ان يقرض انسانا ليقتضيه المستقرض في بلديريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اوردته في آخر باب الحوالة والله اعلم *

* كتاب ادب القاضي *

القضاء عبارة عن الاحكام لغدال وعليها سرودنان قضاهما ومن الالتزام شرعية وهو مشروع بالكتاب قال المدعي وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فله عليه السلام قضى وولى عليه معاذا والاجماع والمعتول نفى القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما يدعوا اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف والاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء *

قوله حتى يجتمع في المولى على لفظ اسم المفعول ايكمين فيدلالة على تولية غيره اياه بدون طلبه وهو الاولى للقاضي على ما ينبغي ان شاء الله تعالى **قوله** فلان حكم القضاء يستقضى من (حكم)

(كتاب ادب القاضي)

ولو قلد وهو عدل ينزل بالنسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليدها ونهاه هل يصلح الناسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبرة غيره مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الناسق حذرا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي روح وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه والقدرة دون العلم ولنا انه يمكن ان يقضي بتسوي غير مقتضوا القضاء يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عم من قلد انسا ناعدا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار واصحاب فقه له معرفة بالحديث ليلا يشغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب فريضة مع ذلك يعرف بها عادات الناس

حكم الشهود انما يستفاد لان كل واحد منهما من باب الولاية لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى فالشهادة والقضاء كذلك وانما قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالتابع لها الا ترى انه بنى عليها *

قوله ولو قلد وهو عدل ينزل بالنسق لان المقلد اعتمد عدالته فتقيد التقليد بحال عدالته فصار كانه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدالته فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان لرجل اذ قدمت بلادك اذ افاضت قضيتها او يقول لرجل اذ اتيت مكة فانت امير المومنين فكذلك يصح ايضا تعليق قول القاضي بالشرط **قوله** وفي حد الاجتهاد كلام واضح ما قيل فيه ان يكون قد عيى علم الكتاب وجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها وجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالم بعرف الناس **قوله** وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه اي منسوب الى علم الحديث لزيادة علمه ودرسه فيه ولكن له فقه ايضا وليس هو بقدر علمه بالحديث واصحاب فقه له معرفة (با)

(كتاب ادب القاضي)

لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضي تغلدهم وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف * **قال** ويكره الدخول لمن يخاف العجز عنه ولا يأت من على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختار القول م م من جعل على القضاء فكا نماذيم بغير سكن والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمه فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الامانة الا اذا كان هوا هلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم من الفساد *

بالحديث اي منسوب الى الفقه ولكن له علم بالحديث ايضا وليس هو بقدر علمه بالفقه * **قوله** لان من الاحكام ما يبتني عليها اي على عادات الناس كالا ستصناع يجوز مرافق بترك به القياس **قوله** لانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبالما ان ادنى درجات فرض الكفاية الذب كما في صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا ان فيه خطرا عظيما واما مخوفا لا يسلم في بحره كل سابع ولا ينجونه كل طامع الا من عصمه الله تعالى وهو عز يزوجه وعن هذا اختار كثير من الحلف التعذيب البليغ ولم يختره الا ترى ان ابا حنيفة رح دمي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف رح لو تغلدت لتفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رح نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبس البحر سباحة اكنث اقدر عليه وكني بك فاضيا وكذا دمي محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قضى قيد وجس واضطر فتقلد **قوله** كيلا يصير شرطا اي كيلا يصير الدخول في القضاء شرطا لمباشرة القبيح لانه قبل القضاء لا يمكن من اجراء الظلم على غيره وارتكاب قبيح آخر لعجزه وخوفه فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرة ولا يته فيصير الدخول في القضاء شرطا لارتكابه **قوله** وكانما (ذبح)

(كتاب ادب القاضي)

قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها لقوله م من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولا ن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تغلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رض في نوبته والتابعين تغلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه *

ذبح بغير سكين رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاء وفي باطنه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزوري هذا اللفظ كبلاب يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراء فقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموصى والقى رأسه بين يديه *

قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية اي بقلبه ولا يسأل لها اي بلسانه **قوله** وكل الى نفسه اي فوض امره الى نفسه ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير منصورا لان النفس امانة بالسوء وانما كان كذلك لان من سال القضاء فقد اعتمد فقده وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد وبحرم التوفيق فاما من اكره عليه فقد اعتمص بحبل الله تعالى وتوكل عليه وقال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق الصواب **قوله** في نوبته اي في نوبة علي رضي الله عنه وانما قيد به احتراز عن مذهب الروافض فانهم يقولون كان الحق في يد علي في نوبة ابي بكر وكذلك في نوبة عمر وعثمان رضي الله عنهم وقال ولكن ما قارة باطل الاجماع الامة على صحة خلافة الخلفاء الراشدين ولو كان الامر على ما قالته الروافض لكان اجماع الامة على باطل ولا يجتمع الامة على باطل ولم يرو من علي رضي الله عنه ولا من غيره مخالفة ذلك الاجماع (قوله)

(كتاب ادب القاضي)

قال ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيره لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال نظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذها تدبيرا لامتولا ويبحث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالونه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة منها كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام *

قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمته اياه لان الاقرار ملزم ومن اكرمه يقبل قول المعزول عليه الابينة لانه بالعزل التحق بالاعمال وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل نفسه * فان لم تقم به لم يعمل بتخليته حتى يناري عليه وينظر في اموره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعمل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوفوف فبعدل فيه على ما تقوم به البينة ويعترف به من هو في يده لان كل ذاك حجة

قوله يسأل ديوان القاضي الذي قبله ديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الارصاء والقيم في اموال الوفى وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما احتاج اليه لمعنى من المعاني وما يبد الخصم لايؤمن عليه الزيادة والنقصان ويبحث رجلين من تقادير قبض ديوانه بحضرة القاضي المعزول او امينه او الواحد يكفي والاثنان احوط ويسألان الخرائط الاولى شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الارصاء في اموال البتامة يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما يسألان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لالتحافه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما اشكل عليهما **قوله** حتى يناري عليه اي يامر منا ينادي عليه (كل)

(كتاب ادب القاضي)

ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالقرار لغيرة
فيسلم (ما في يده) الى المقر له الاول لسبق حقه **قال** يجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه
مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رج بكرة الجلوس
في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولما
قوله ع م انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله ع يفصل الخصومة في معتكفه
وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز
اقامتها في المسجد كاصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهرة فلا يمنع من دخوله والحائض
تخبر بحالها فتخرج القاضي اليها والى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها *

كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى
يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن رأى القاضي ان يطلقه بنا دى عليه كذلك ايا ما
فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تانى عليه ايا ما على حسب
ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم *

قوله ولا يقبل قول المعزول لما بينا اي لا يقبل قول المعزول ان المال الذي في يده زيد
يكون لعمر ولانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا الا ان يعترف الذي في يده المال ان
المعزول سلمه اليه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدأ باليد
بالاقرار لغيرة فيقول هذا المال لفلان بن فلان غير الذي اقره القاضي المعزول ثم قال دفعه
الى القاضي المعزول فيسلم الى المقر له الاول لسبق يده ثم يضمن للقاضي المعزول
قيمة ذلك العين او مثله باقراره ان اليد كانت له فباخذ المعزول ويسلم الى الذي
قوال القاضي له ولو بدأ بالدفع نقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان آخر فالقول قول (ا)

(كتاب ادب لقاضي)

كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في دارة لا بأس به وبأذن الناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة *

قال ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك بصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للتقريب خصومة لا يقبل هديته ايضا وكذا اذا ازال المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لاندلاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامدا لان الخاصة لا جل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما ومن محمدرح اندجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لم يعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها *

المعزول ويومر بالدفع الى من اقره القاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الى القاضي المعزول وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ولو انكر ذلك اليد ما قاله المعزول كله القول قوله ولا يقبل قول القاضي المعزول فيه *

قوله كما اذا كانت الخصومة في الدابة فانه يخرج القاضي لسماع الدعوى وسهادة الشهود والاشارة اليها **قوله** لان في جلوسه وحده تهمة وهي تهمة الظلم والرشوة **قوله** ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما لم يفصل في الدعوة الخاصة بين ان يكون الداعي اجنبيا او ذارحم محرم منه وقال في فصل الهدية لا يقبل الامن ذي رحم محرم منه فلا بد من التأويل بين المستثنين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذارحم محرم لم يجز بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو الاجنبي سواء في هذا وما ذكر في الهداية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جري المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاد رح وفي مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون المضيف خصما فينبغي ان لا يجيب دعوته وان كانت عامة (قوله)

(كتاب ادب القاضي فصل في الحبس)

قال ويشهد الجازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قاله م للمسلم على المسلم سنة حقوق وعدمها هذين * ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي م نهى عن ذلك ولان فيه نهمة **قال** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله م اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشيرا اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فترك حقه * ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه * ولا يمازحهم ولا واحد منهم لانه يذهب بمهابة القضاء **قال** ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول لدان شهد بكذا وكذا وهذا لاننا عانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع النهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل *

* فصل في الحبس *

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطلته اما اذا ثبت بالبينه حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره

قوله ويعود المريض هذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود لان ذلك يؤدي الى ابداء الخصم الآخر الى التهمة قال عليه السلام على المسلم سنة حقوق ان ترك شيئا منها فقد ترك حقوا جبا عليه اذا دعوه ان يجيبه واذا مرض ان يعود واذا مات ان يحضره واذا التقيما ن يسلم عليه واذا استصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشتمه **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه فيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فليس به بأس وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه

* فصل في الحبس *

(قوله)

(كتاب ادب القاضي فصل في الحبس)

قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كتمن المبيع او التزيمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل بساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله *

قال ولا حبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له ما لا يحبس به لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسلتان توريدان القولين الآخرين والتخريم على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول قول من عليه

قوله ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك وهو اختيار الخصاف رحمه الله ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو اختيار ابي عبد الله البخاري وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويؤيد هذين القولين مسلمانان أحدهما ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر متمسكه بالاصل وثانيهما ان احدهما ان اذ اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلتان تخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذا قدمه على النكاح والاتفاق اماره قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة **قوله** والتخريم على ما قال في الكتاب يعني تخريم هاتين المسئلتين على وجه لا ترد ان تقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا من مال او التزيمه بعقدان الحبس فيما يكون دينا على المدعي عليه مطلقا وفي هاتين المسئلتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله * (قوله)

(كتاب ادب القاضي فصل في الحبس)

بحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور مطلقه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ما له لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة لتقيد هذه الفائدة فقد رعا ذكره ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مغفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه * فان لم يظهر له مال خلّى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظر الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال في الكتاب خلّى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى *

قوله بحبسه شهرين او ثلثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رح في كتاب الحوالة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحبسه ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي رحمه الله انه يحبسه شهر او قبل انه ارفق الاثاويل في هذا الباب لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دونه في حكم العاجل والصحيح ان التقدير مغفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص في احتمال الحبس والصبر عليه حتى اذا مضت عليه ستة اشهر ووقع عند القاضي انه منعنت بديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع انه عاجز اطلقه وهكذا روي عن محمد رحمه الله **قوله** ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وكيفية الشهادة على الافلاس حكى عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول اشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد اخبرنا امره في السر والعلانية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشائخ **قوله** قبل المدة اي قبل المدة التي ذكرناها من تقدير القاضي بمدة او تقدير الطحاوي او غيرهما وفي الذخيرة فان اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل او اثنان او شهد بذلك شاهدان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قاضي لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمه الله (و)

(كتاب ادب القاضي فصل في الحبس)

وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابدحبه وان كان معسرا خطي سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته قد بيناه فلا تعبد **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحديد والقصاص * الا اذا امتنع عن الاتفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك اسقوطها بمضي الزمان والمدا علم

وهكذا قال نصير بن يحيى وقال ابو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادراً على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس **قوله** وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأل عنه الى آخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير هذا لان رواية الجامع الصغير من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في اول هذا الفصل انه اذا ثبت الدين على المدعي بالانذار لا يحبسه في اول الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدين بالبينة وما ذكر في الجامع الصغير يقتضي بحواز الحبس متصلاً باقراره حيث قال يحبسه ثم يسأل عنه فنبت التناقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع الصغير كما هو ثم ذكر تأويله بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي الى آخره ازالة للتناقض الثابت من حيث الظاهر **قوله** والحبس اولاً ومدته اي بينا الحبس اولاً ومدته فلا تعبد **قوله** ولا يحبس والد في دين ولده وكذا الام والجد والجددة ويحبس الوالد في نفقة ولده وفي الذخيرة فكل من اجبر به على النفقة فابى حبسه ابا كان او اخا او جد او جد او زوجا لان في ترك الاتفاق عليهم سباني اهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصده اطلاق الولد **قوله** اسقوطها بمضي الزمان اي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان اما الدين لا يسقط بمضي الزمان فافتراق في حق هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس ايضا والله اعلم (باب)

(كتاب القضاء... باب كتاب لقاضي الى القاضي)

* باب كتاب القاضي الى القاضي *

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده الحاجة على ما بين * فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجّة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلاً وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة لحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط ذكرها ان شاء الله تعالى وجواز لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يدرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغضوب

* باب كتاب القاضي الى القاضي *

قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اي في الحقوق التي ثبتت مع الشبهة قيد بالحقوق لما في الايمان المنقولة اختلاف اذا شهد به على البناء للمفعول عنده اي عند القاضي المكتوب اليه الحاجة على ما بين وهو ما ذكر بعده وجواز لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لما ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فنقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجّة وكتب بحكمه قبل المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلاً لاثبات الحق عليه وان لم يكن هو وكيله في الحقيقة اذ لو كان المراد بالخصم هو المدعي عليه نفسه لما احتيج الى كتاب القاضي الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم ويحتمل ان يكون الخصم هو المدعي عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعى سجلاً لانه يكتب الى قاض آخر او كان المدعي به مبيعاً فاراد المدعي عليه الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى (فطلب)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي)

والامانة المحجودة والمضاربة المحجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف
لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان
المقنونة للحاجة الى الاشارة ومن ابيوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لقلية الاباق فيه
دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه ومن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل
ويحول وعليه المناخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب الابشادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لا يملزم فلا بد من الحجة

فطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة وقوله في الحقوق يندرج
تحت الدين والنكاح فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي
فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل والمرأة وهو
ليس بمدعى به انما المدعى شيء آخر فصار النكاح نظير الدين في الذمة والاشارة الى العزيز
شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا *

قوله والامانة المحجودة والمضاربة المحجودة انما قيد الامانة والمضاربة بالمحجودة ليكونا بمنزلة
الدين اذ لو لم تكن محجودة لكان من جملة الاعيان المقنونة ولا يقبل كتاب القاضي فيها
قوله بشرائط تعرف في موضعه وهي ان يتم المدعى البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم
في يد فلان ويعرف العبدية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلب
منها فاذا كتب وختم على ما يجي وبعد ورود الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك
القاضي المدعى عليه والعبد وبك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حلية
العبد ما في الكتاب ختم في عنق العبد بالرصص ودفعه الى المدعى من غير ان يقضي له بالملك
واخذ منه كفيلا وامره بان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به اليه امره القاضي
الكاتب باعادة البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد بقضى القاضي الكاتب به له ثم
يكتب الى قاضي تلك البلدة ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات من ابيوسف رح (ا)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى انقاض)

بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالتزام بالشهادة لا بالتزكية *

قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا ينوهم التغير وهذا عند البيهقي ومحمد بن حنبل لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مخنوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخر اشري من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهد هم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا سهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح تول ابي يوسف رح * فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب

ان القاضي لا يقضي بالعبد المدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه اليه حتى يقضي له بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه فهو يفعل كذلك ويبرئ الكفيل وكتاب القاضي الى القاضي في الجواني كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي ولكن يبعث بهامعه على يدي امين لانه لو دفعها اليه لم يمتنع من وطئها وان كان امينافي نفسه لانه يزعم انها مملوكة وعن محمد بن حنبل في جميع ما نقل وعليه المناخرون وقال الشيخ الامام القاضي المنتسب الى اسبجبل وعليه الفتوى *

قوله بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم فان الامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البيئة **قوله** ويسلمه اليهم اي الى الشهود على القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة رح (يسلم)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي)

لانه للنقل لا للحكم **قال** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفصح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رحم لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخبارة قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاله وهو معرف

بسلم المكتوب الى الشهود كذا في النهاية وقال كذا وجدت بخط شبخي رحم * **قوله** لانه للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة عليه اولان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارة ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور من الخصم فكذا هنا **قوله** ربما يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما يمكن اقامتها اذا كان الختم باقيا **قوله** حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يقبله وفي الذخير قواذمات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل صندنا وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي وهو قول الشافعي يعمل وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة وقبل القراءة لم يكن النقل تاما فيبطل (با)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا راجح لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحد ودو القصاص لان فيه شبهة البدلية نصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما *

* فصل آخر *

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقدم الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به نصار كتركيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الغوات لثوقته فكان الامر به اذ نابا لا استخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولوقضى الثاني بمحضر من الاول

بالموت فاما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية * **قوله** بخلاف ما لو كتب ابتداء اي كتب من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز توسع فيه لما ابتلي بالقضاء وهما ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ويحصل الاعلام بهذا والله اعلم *

* فصل آخر *

قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وهو ما قل في اول الكتاب فلان حكم القضاء يستقن من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية **قوله** ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت لا يغتربا بخبره عند العذر والجمعة موقتة تغتربا بخبرها عند العذر اذا لم يستخلف ومن ولاه الامر بذلك مع علمه انه قد يعترض له ما رخص بمنعه من اذا نهى الوقت فقد صار راضيا باستخلافه (قوله)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فمثل آخر)

او قضى الثانى فاجاز الاول جاز كما فى الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشوط
واذا فوض اليه يملكه فيصير الثانى نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله
(الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح) **قال** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم
امضاءه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع فان يكون قولاً لا دليل عليه

قوله او قضى الثانى أي بغيره الاول فاجاز الاول كما فى الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره
ولم يأذن له الموكل فى ذلك فعقد وكيله بحضرته وبغير حضرته واجاز الوكيل الاول حاز
لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد وان قيل الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء
وانه لا يملك الاذن فى الابتداء فلما اذن له يملكه فى الانتهاء فلما اخلت رضى قضاء حضره
رأي القاضي وقت نفوذه ما حكمه الذي اذن له القاضي فى الابتداء قضاء لم يحضره
رأي القاضي وقت نفوذه فلماذا علمت اجازة القاضي فى الانتهاء ولم يعدل اذنه فى الابتداء
واذا فوض اليه ذلك ابي الاستخلاف بان قال له الخليفة ول من شئت كان له ان يولي
غيره ويصير الثانى نائبا عن الاصل ابي الخليفة حتى لا يملك القاضي الاول عزله
ولا ينغرل بموته الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فمخض يملك
عزله وانما يكون هكذا لان الخليفة اما رضى تصرفه له ديانة وامانة والناس يتقانون فى ذلك
ولهذا قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التقويض
الى غيره توكيلا وابصاء لانا نقول ان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي
على التجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته
من غيره ولا يلزم وكيل المضارب فى الشراء بمال المضاربة حيث ينغرل بموت المضارب ولا ينغرل
وكيل الوكيل بموت الاول لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال
نفيه من التصرف فى مال المضاربة بعد ما صار مال المضاربة مرضا ولا كذلك الوكيل الاول
قوله الا ان يخالف الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد وبمين فانه يخالف الكتاب لانه تعالى (قال)

كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر

وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاء والاصل ان القضاء متى لا قى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرد غير لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمده به نعد عند ابي حنيفة رح وان كان حامدا فغيره روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء ييقن وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر والمراد بالسنة المشهورة منها

قال فاستشهدوا شهادتين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا يرتابوا ولا مزيد على الادنى او السنة اي المشهورة منها كالحكم بشيوت الحبل بنفس العقد بدون الوطى فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعه لاحنى تدوفي من عسيلته ويدوق من عسيلتك او الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية صداقانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذا خلاف ولا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فالحكم بجواز ابيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه محكي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد انكرت عليه الصحابة رضي الله عنهم ذلك فلا يعتبر خلافا لرد الجمهور عليه *

قوله وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاء وفائدة رواية الجامع الصغير ان الذي قضى به القاضي مختلف فيه بين الفقهاء والقاضي الآخر يرى غير ذلك ومع ذلك امضاء ولم يكن هذه الفائدة في رواية القدوري فلهذا جمع بين الرويتين هذا باب في امثاله **قوله** والاصل ان القضاء متى لا قى مجتهدا فيه ينفذ ولا يرد غير فقد صح من عمر رضي الله عنه انما كثرت اشغاله قلد القضاء ابا الدرداء رضي الله عنه فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المتقاضي عليه فسأله (عن)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

وفيما اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف

من حاله فقال قضي علي فقال لو كنت مكانه لقضيت لك فقال القاضي عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس هناك والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تأيد باتصال القضاء الاول به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع فيجب صيانه ومن صيانه ان لا ينتقض ولا يعترض عليه فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه فاسبا لمذهب نفعه عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا فيه روايتان ووجه التنازع ان ليس بخطاء يقيين ووجه عدم التنازع انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى حلاله ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وفي الفصول محال الى المحبط والذخيرة واذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وامتنعهم على انه لا يجوزوا نما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو ظاهر المذهب *

قوله وفيما اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف لا اختلاف يقال جمهور الناس اي جلهم واكثرهم يعني ان الاجماع ينعقد باجماع اكثر اهل الاجماع على حكم وان كان الاقل منهم يخالفهم لان العبرة للاكثر هذا بظاهره بخلاف ما ذكره في نسخ اصول الفقهاء ان الاجماع لا ينعقد بمخالفة البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا في اجماع سبقهم فيه مخالف قال بعضهم هذا لا يكون اجماعا لان ذلك المخالف لو كان حيا لم ينعقد اجماع من سواه اجماعا فكذلك اذا كان ميتا لان اعتبار قوله دليل لا بحجته وبموته لا يبطل دليله كذا في التقويم وغيره وهذا من منهم على ان الاجماع لا ينعقد اذا كان المخالف حيا ولو كان (و)

(كتاب القضاء باب كتاب القاضي الى القاضي . فصل آخر)

والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول *

وان كان واحدا و ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه وكان الكرخي رحمه الله يقول شرط الاجماع ان يجتمع علماء العصر على حكم فاما اذا اجتمع اكثرهم على شيء وخالفهم واحدا واثنان لم يثبت حكم الاجماع وهذا قول الشافعي رحمه الله ايضا لان النبي عليه السلام قال اصحابي كالجوز بايهم اقتديتم اهتديتم قلما يلبس من التوفيق بين المذكور في نسخ اصول الفقه من اعتبار مخالفة البعض وبين المذكور هاهنا وجهه ان المدكور في تلك النسخ فيما سوغوا للمخالف الاجتهاد ولم يكرواعليه والمدكور هاهنا فيما لم يسوغوا له الاجتهاد وكرواعليه وتؤيد ذلك ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه والاصح عندي ما اشار اليه ابو بكر الرازي رحمه الله ان الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة خلاف ابن عباس للصحابة رضوان الله عليهم في زوج وابوين وامرأة وابوين بان للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد وكرواعليه فانه يثبت حكمه الاجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس في حل المتاعل في اموال الربوا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد حتى روي انه رجع الى قولهم وكان الاجماع ثابتا بدون قوله *

قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فقال في الذخيرة انما اعتبر الخصاف رحمه الله الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم من بعدهم من السلف ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي والعبارة لتحقيق الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي المنتقى يشير الى ان العبارة لاشتباه الدليل لتحقيق الاختلاف الا ترى ان القاضي لوقضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات ينفي حكمه وكذلك لوقضى في حدا وخصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاضي آخر يري خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق (نقل)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضى الى القاضى ... فصل آخر)

قال وكل شيء قضى به القاضى في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند البيهقي
وكذا اذا قضى باحلال

فان قضاء الاول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يبلغنا الاختلاف فيه
وانما طريقه ان القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة وظاهر قوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ
وانه وان ورد في باب المدائنة الا ان العبوة عندنا للعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولم يرد نص
قاطع في ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بغير الشهود
نفذ قضاؤه لان المسئلة مختلفة فيها مالک وثمان البستي كذا يشترطان الاعلان لا الشهادة حتى
لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح وقد اعتبر نكاحهما لان الموضوع موضع
اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بسائر النصرفات يقتضى ان لا يشترط الشهادة *

قوله وكل شيء قضى به القاضى في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند البيهقي رحمه الله
فمن صور التحريم ما اذا دعت المرأة على زوجها انه طلقها اثنتا عشرة مرة على ذلك شهود وورق قضى
القاضى بالفرقة بينهما وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول البيهقي وهو قول ابي يوسف
الاول رحمه الله لا يحل للزوج الاول وطئها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطئها ظاهرا وباطنا علم
بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثاني احدا شاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال
بان كان الزوج الثاني اجنبيا ما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل
للثاني وطئها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطئها وهل يحل الاول وطئها على قول ابي يوسف الآخر قيل لا مع ان لم تقع الفرقة عنده
باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان على قول
ابي يوسف الآخر يحل للاول وطئها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطئها ما لم يدخل بها الثاني
فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطئها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال (او)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بشهادة الزور وقد مرت في النكاح *

اولم يعلم ومن صور الاحلال رجل ادمى على امرأة نكاحا وهي تجدد واغام عليها
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكين منه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله
الاخر لا يحل لهما ذلك وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله ويعني بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
المراة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك والنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل
لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
بها ظاهرا لا باطنا لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ باطنا
فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف والمشهد له يعلم حالهم والقاضي
لا يعلم فان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهود الزور فانه
ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا وله ان القضاء اظهر لعقد سابق ولا بد من عقد سابق فيها ولا تقدم العقد
اقتضاء ضرورة صحة الاظهار لينقطع المازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا
يكون هذا تمهيدا للمنازعة بينهما لا قطعان قيل لو كان قضاؤه متضمنا لانشاء العقد سابقا فليشترط
الشهود عند قوله قضيت قلنا قد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه لا ينفذ باطنا عند
بقوله قضيت الا بمحضر الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى
صحة قضاؤه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق
عبدك عني على النفي بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف
لان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم يصح شهادة هؤلاء حجة من كل وجه فاعتبر حجة
ظاهرا والوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبني الامر على كون الشهود صدقة عند *

قوله اذا كان الدعوى بسبب معين بان ادمى جارية بسبب الشراء من رجل ادمى (على)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي في القضاة ... فصل آخر)

قال ولا يقضى القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فيظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لتقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكرتم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رح

على امرأة نكاحا اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية بانها ملكة ولم يذكر السبب واقام على ذلك بينة وقضى له بها التحلل له وطئها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب الاولى من المعض لتزاحمها اذ الملك يثبت تارة بالشرى واخرى بالارث وغيره فلا يمكن اثبات السبب سائبا على القضاء بطريق الاقتضاء واثبات الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد وفي النكاح والشرء اقتضاء تصحيحا للقضاء والقاضي ولاية على ان يملكه ذلك السبب في الجدل فيقضاه باطلا وفي الهبة والصدقة روايتان عن الشيخية رح وفيه اذ ادعى شراء الجارية بان له من قيمتها بغين فاحش قال بعضهم لا ينفذ باطلا لان فيه تبرعا بمقدار الغبن وقال بعضهم ينفذ باطلا عدة كما في سائر المبادلات *

قوله ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء فان قيل لو حضر الخصم ولم ينكر وسكت سمعت عليه البينة مع ان سكوته محتمل للاقرار قلنا لان القاضي يجعل سكونه من البمين اقرارا وبذلك الحق قوله لان احكامهما مختلفة اي احكام القضاء مع البينة عند الانكار واحكام القضاء مع الاقرار فان حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الاصيل لا على الاقتصار في الحال وحكم القضاء بالاقرار بخلافه بانه رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها ولدها وان اقربها لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متقرا من جارية مملوكة للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لا تعد ام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض (قوله)

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بانابته كوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكماً بلان كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب

قوله ومن يقوم مقامه اي قوله في اول المسئلة الا ان يحضر من يقوم مقامه فالمراد منه ان يكون بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وفي المسخر من جهة القاضي اختلاف الروايتين وفي الذخيرة اذا نصب القاضي مسخر عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر من جهة القاضي ان ينصب القاضي وكلاً من الغائب ليسمع الخصومة عليه **قوله** حكماً اي من يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر اي سبباً محالة كما اذا ادعى داراي يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذواليد وقال الدار داراي واقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصماً من الغائب لان ما يدعي على الغائب وهو الشري منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشري من المالك سبب له لصحاقه وكما اذا ادعى على رجل انه كفل من فلان بما يدوب له عليه واقرا المدعي عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي عليه البينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضى بهافي حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وكما اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذواليد الدار داراي ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفعها يقضى بالشري في حق ذى اليد والغائب جميعاً اما اذا لم يكن سبباً محالة لا ينتصب الحاضر خصماً من الغائب كما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت المرأة انه كان طلقني ثلثاً واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في قصريد الوكيل منها لافي حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق فالمرأة (تحتاج)

(كتاب النضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

اما اذا كان شرط الحق فلا معتبر به في جعله خصما من الغائب وقد عرف تمامه في الجامع *
قال ويقضى القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الافتراض مصلحة لهم ببقاء
الاموال محفوظة وضامنة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان افترض الوصي
ضمن لانه لا يدرك على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

نحتاج الى اعادة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب ثبوت
ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لاحالة فان الطلاق منى تحقق فلا يجب
قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيل بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيل بالحمل
قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه
دون وجه فقلنا انه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعناق عملا بهما *

قوله اما اذا كان شرط الحق فلا معتبر في جعله خصما من الغائب هذا قول عامة المشائخ
فاما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الاسلام علي بن ابي طالب وشمس الاسلام محمود
الاوزجندى رحمهما الله فللشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان دعوى المدعى كما يتوقف
على السبب يتوقف على الشرط ايضا وصورة رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته
فانت طالق ثم ان امرأة الخالف اذمت على الخالف ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب
واقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتأخرين
بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطا بتضرره الغائب اما اذا كان شرطا لا يتضمن ضررا كما
لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا
دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها **قوله** ويقضى القاضي
اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وان افترض الوصي ضمن والفرق ان القرض تبرع
ابتداء معاوضة انتهاء لما انه قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس لان الاستقراض
في العادات ممن هو مفلس ولهذا محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة (هنا)

(كتاب القضاء باب التحكيم)

* باب التحكيم *

وانا احكم رجلان رجلا فاحكم بينهما ورضيا بحكمه جازلان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما
وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط
اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام
اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم بحجب ان يجوز عندنا كماله في المولى

هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان البذل ما مومن النوى باعتبار علم القاضي ولتكنه
من الاسترداد متى شاء لماله من الولاية وتبرعا في حق الوصي او الاب في اصح الروايتين
لانه لا يمكن من الاسترداد فربما جحد المستقرض ولا يجد شهودا يوافقونه على اداء
الشهادة ولو وجد فساكن بينه يعدل ولا كل فاض يعدل وفي الجثوين يدي القاضي ذل
وصغار فكان اصرار ابيهم فلهذا لا يملكه وكذا يملك اقراض مال الغائب والاب بمنزلة
القاضي في رواية لان ولاية الاب يعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك
النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن بجموده وان اخذ الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز
روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه قال ليس للاب ان يستقرض مال الصغير لنفسه ثم فرغ عليه
الخصاف في ادب القاضي فقال ينبغي للقاضي ان يتقدا احوال الذين اقرضهم
مال اليتيم لو اختلف احد منهم اخذ المال من يده لان القاضي وان كان له استرداد المال
شرعا لكن تمكنه من الاسترداد من الموسر دون المعسر الا ترى انه لو كان المستقرض معسرا
في الابتداء لا يجوز له ان يقرضه مال اليتيم فكذا لا يترك ماله على المفلس ايضا *

* باب التحكيم *

قوله وانا احكم رجلان رجلا فاحكم بينهما ورضيا بحكمه جازوا الاصل فيه قوله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما والمراد منه تحكيم
الزوجين لاختيار المقام ولاختبار الفرقه والصحابه رضه كانوا مجمعين على جواز التحكيم (قوله)

(كتاب القضاء باب التحكيم)

ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقدّر من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصدور حكمه من ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضا لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه بطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهـا ولهذا لا يملكان الاباحة (فلا يستباح برضاهما) قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات (كالطلاق والنكاح وغيرهما) وهو صحيح الا انه لا يقتضى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القتال بالدية في ماله رده القاضي ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه

قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما فلنا اذا لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت ابتداء بلارضا **قوله** وان خالفه بطله لان لهما ولاية على انفسهما وليس لهما ولاية على القاضي وقد كان للقاضي رأي في هذه الحادثة لو ارتفع اليه فلا يطل رأيه بحكم الحكم **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا والحدود والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص هكذا ذكر في صلح الاصل وفي كتاب القضية لان القصاص من حقوق العباد فهم يملكان الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قايما على سائر حقوق العباد ومن ابي حنيفة رضي الله عنه ان لا يجوز **قوله** تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكتابات فانهار واجمع والطلاق المضاف وهو الصحيح* الا انه لا يقتضى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام (قوله)

(كتاب القضاء ... مسائل شتى)

ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب *

* مسائل شتى من كتاب القضاء *

قال واذا كان علول رجل وسفل لا خرفليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عداي حيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو وقال يصع ما لا يضرب بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلوان يني على علوه

قوله ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك ان النبي عليه السلام قال لا ولياء قوموا فدوة **قوله** ولو اخبر باقرار احد الخصمين يعني لو قال المحكم بينهما لا احدهما قد اقررت عندي اهنا بكذا وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا فعد لوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشي او قامت البينة عليه بشي لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم بذلك يملك الاقرار كالتقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانه ان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على ذاك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكدها هنا الا ان يخرج من الحكم او يعزله منه قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق *

* مسائل شتى من كتاب القضاء *

قوله ان بني على علوه يعني زيادة على ما كان

(كتاب القضاء ... مسائل فني)

قبل ما حكمي منهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده السخط لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتها والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعري من نوع ضرر بالعلو من نوهين بناء او نقضه فمنع عنه **قال** واذا كانت زائفة مستطيلة تشعب منها زائفة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائفة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائفة القصوى لان فتحه للمرور ولاحق لهم في المرور اذ هولاء لها خصوصاً حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة فيل المنع من المرور لامن فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة

قوله قبل ما حكمي منهما تفسير لقول ابي حنيفة رح يعني ان ابا حنيفة رح انما منع صاحب السفلى عن ان يتدفع ويد او ان يتقب فيه كوة لان صاحب العلو متضرر به ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه **قوله** تعلق به حق محترم اي تعلق بالسفل حق صاحب العلو وهو حق البناء فيكون المنع راجحاً وهذا الان بالمنع يفوت المنفعة دون العين وبالاطلاق يفوت حق صاحب العلو في العين والمنفعة جميعاً فكان ضرراً لا إطلاق راجحاً **قوله** على انه لا يعري من نوع ضرر بالعلو اشارة الى ان القياس قول ابي حنيفة رح فوجب منه **قوله** واذا كانت زائفة مستطيلة تشعب منها زائفة مستطيلة وهي غير نافذة اي الزائفة الثانية المتشعبة ولا فرق في الاولى بين ان تكون نافذة او غير نافذة في ان لاحق لاهلها في المتشعبة بخلاف ما اذا كانت المتشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلاهل الاولى فتح الباب فيها وذكر الامام الترمذي رح سكة طويلة غير نافذة في اسفلها من جانب اليمين والشمال زقيقة طويلة غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يفتح بابا على جداره من الزقيقة لانه لاحق له فيها *

(قوله)

(كتاب القضاء ... مسائل شتى)

ولانه عساه يدعى الحق في القسوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها
فلهم ان يفتحوا بالان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا
يشتركون في الشفعة اذ ابيعت دار منها *

قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة
الصلح على الانكار وسذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح
على معلوم من مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تنضي الى المنازعة على ما مر

قوله ولانه عساه يدعى الحق في القسوى بتركيب الباب لانه اذا فعل ذلك وتقدم العهد
ربما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزائفة ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون
القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه **قوله** ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم
صالحه منها فهو جائز ذكر في بعض شروح الجامع الصغير انما يصح الصلح اذا كان المدعى معلوما
بان ادعى مثلاً ثلثاً او ربعاً ونحو ذلك فاما اذا ادعى دعوى ولم يبين ان المدعى ثلث او ربع
او نحو ذلك لا يصح الصلح لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين والافتداء انما يكون اذا توجهت
اليمين واليمين انما توجه اذا صحت الدعوى فاذا لم تصح فلا يكون الصلح افتداء فان ادعى
حقاً فيها فانما يصح الصلح اذا ادعى اقرار صاحب اليد بالحق فيها حتى يصح الدعوى
هكذا قبل الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئاً لا يصح الدعوى ولو ادعى عليه
انه اقر له بشي يصح الدعوى لجهالة المدعى في الاول دون الثاني وقال بعضهم يصح
الصلح وان لم يبين مقدار ما يدعي لان الصلح انما يصح لدفع الشغب وقطع الخصومة وهذا
المعنى يمكن تحقيقه في الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعي
يمكنه ازالة الفساد باعلام المدعى فيتحقق معنى الشغب والخصام وهذا يندفع بالصلح
ولهذا لو ادعى رجل نكاحاً على امرأة وهي تنكر انصالحته على مال جائز بالاتفاق
وان لم يستخلف عنده ابي حنيفة رحمه الله

(قوله)

قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فاستل البيعة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعى البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بيعة لظهور تناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون بالشهادة ولو شهدوا بعدهم ما تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا كره في بعض النسخ لان دعوى الهبة انفراد منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع عند عدم تناقض الخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لا حواشيت مني هذا الجارية فذكر الاخران اجمع البائع على ترك الخصومة وسعدان يطالان المستري لما جحد كان فسحان من جهته ان النسخ يست بسا ان تجد اذا عزم البائع على ترك الخصومة ثم النسخ

قوله ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فاستل البيعة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة لانه قال جحدني الهبة فاشتريتها منه والفاء للتعقيب وهم يشهدون بد قبله اعراض تناقض بين الدعوى والشهادة ولو شهدوا بعدهم ما تقبل لوضوح التوفيق يريد به لو ادعى الشراء بعد ما ادعى الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة ثم قال لوضوح التوفيق لانه يمكن ان يقول وهب منه شهدهم جحدني الهبة فاشتريتها منه منه اسبوع وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يسمع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكر في الاضية وذكر في رواية ان التوفيق من المدعي شرط وفي المحبط قيل ما قالوا يوفق من غير دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى الا انه متناقض في الدعوى لان دعواه الهبة منه في وقت يكون انفرادها كانت مملوكة له في ذلك الوقت ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك (1)

(كتاب القضاء مسائل شتى)

وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو ماساك الجارية ونقلها وما بضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضاء البائع فيستبد بنفسه

الاقرار بالرجوع عن الاقرار لا يتمكن من اثبات الدار بالبينة واماد عراه الشراء بعد ذلك بقرار اقراره بالملك في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينة في هذا الوجه ايضا لا بد على شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحد ما عد الكاح من العقود فسخ له بخلاف الكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه صح *

قوله وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ الى آخره جواب شبهة وهي ان يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشراء اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه فاجاب ان العزم قد اقترن بالفعل وهو ماساك الجارية ونقلها وه ايضا هبة كالا استخدام الا ترى ان من قال لا آخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا التركيبها الى مكان كذا فاخذها المستأجر وذهب بها او ركبها ان ذلك يكون قبولا كذا هنا وذكر في المحيط وتفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية **قوله** فيستبد بنفسه وفي الفوائد هذا فسخ من الاصل لكونه اضطررا الى هذا الفسخ ويقتضي عليه مسئلة ذكرها في بيوع الجامع وهي ان الرجل لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقاضاه وبعه من آخر فجحد المشتري الآخر البيع فنخسه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول فاراد رده عليه فاحنه عليه البائع بد عواد البيع على الثاني فالتاضي يرد عليه (و)

(كتاب القضاء مسائل مشي)

قال ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زبوف صدق وفي بعض النسخ اتقضى وهو عبارة عن القبض ايضا وجهه ان الزبوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لا تجوز بها في الصرف والسلم جازوا القبض لا يختص بالبياد فيصدق لانه انكر قبض حقه

وهذا اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له ان يخاصم بآئمه في الرد بالعيب لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق المالك بخلاف النكاح فان الزوج اذا اجمد النكاح واستحلف مندهما فحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج بزواج آخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ سائر الاسباب فكذا بهذا السبب بخلاف البيع * **قوله** ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زبوف صدق اي وصل ام فصل وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير اتقضى مكان قبض **قوله** ولهذا لا تجوز بها في الصرف والسلم جازوا نصابيهما لان استبدال شيء ببقابلة الدراهم لا يجوز فيهما خاصة ولولم يكن الزبوف من جنس الدراهم كان قبض الزبوف مكان الدراهم استبدال الجنس آخر فيبطل مقدار الصرف حينئذ كما يبطل عند قبض الستوة والزيف ما زيفه بيت المال اي رده وفي المغرب زافت عليه دراهم اي صارت مردودة عليه لفش فيها وقد زيفت اذا ردت وقبل هي دون النهرج في الرداء لان الزيف ما يرد بيت المال والنهرج ما يرد التجار النهرج الدرهم الذي فضته ردية وقبل الذي الغلبة فيه للفضة وقبل استعير لكل ردي باطل ومنه نهرج دمه اي ابطال الستوق بالفتح ارد من النهرج ومن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب وفي الميسوط الستوة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانيين وهو معرب سه طافه اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر

(قوله)

(كتاب القضاء مسائل شتى)

بمخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد اوحقه او الثمن واستوفى لاقرار قبض الجياد صريحا
او دلالة فلا يصدق والنهرجة كالزبوف وفي السنوقلا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم
حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزبف مازيفه بيت المال والنهرجة ما برده التجار
والسنوق ما يغلب عليها الغش ومن قال لا خرك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء
ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد اردت
برد المقرله والثاني دعوى فلا بد من الحججة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره
اشتريت وانكره ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتنقد بالفسخ كما لا يتنقد بالعقد
والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق

قوله بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد اوحقه او الثمن واستوفى اي لا يصدق فيما اذا
ادعى الزبافة بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد
فكان الاقرار قبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستيفاء
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا وقيل في غير الجياد صدق
موصولا وذكر الامام الترمذي رحمه الله فان اقر قبض حقه او الجياد او بالاستيفاء
ثم ادعى الزبافة لم يصدق لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جباو قد افر
بقبضه وكذا الواقع بقبض الذي له عليه ثم ادعى الزبافة وان وصل فانقياس كذلك
وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجاز كلامه متصلا اي قبضت حقي ذاتا لا صفة
قوله بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكره ان يصدقه اذا اقرار بالدين يرتد برد المقرله وكذا الاقرار
بالعين ولو صدق ثم رد لا يرتد اما الاقرار بالبيع لا يرتد برد المقرله وله ان يصدقه بعد الرد لان
احد المتعاقدين لا يتنقد بالفسخ فبرده لا يتنسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم صل تصديقه
والعلامة النسفي ذكر في الكافي اشكالا في هذا الموضع فقال ذكر في الهداية لان احد المتعاقدين
لا يتنقد بالفسخ كما لا يتنقد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق وذكر قبله ولانها (تغذر)

(كتاب القضاء مسائل شتى)

أما المقر له بتقرد برد الاقرار فاقول ومن ادعى على آخره لا فقال ما كان لك علي شيء
فقط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت يشتهو كذلك على الابراء
وقال زفره لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولما ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبر منه فيكون دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى
بباطل وقد بصلح على شيء فيشت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء فقلان التوفيق
اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء فقط ولا امر فك لم يقبل بيته على القضاء وكذا على الابراء
تعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وضاة واقتضاء ومعاملة مصالح بدون
المعرفة وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المجتنب او المخدرة قديودي بالشغب على بابه
فيأمر بعض وكلائه بارسائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق

قال ومن ادعى على آخره باع جاريه فقال لم ابعاها منك فقط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصحابا زائدة فاقام البائع البينة انه برى اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع

تعذر استيفاء الثمن من المشتري فالت رضا البائع فيستبد بنفسه والتوفيق بين كلاميه صعب قلت
لاناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا يتقرب بالنفسح
فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون
انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه التجارية وانكرها المدعي
للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراد على العقد فيستبد بنفسه ايضا *

قوله اما المقر له بتقرد برد الاقرار بخلاف ما لو اقر بنسب عبده من انسان فكذب المقر له
ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل
الابطال فلا يرتد بالرد **قوله** لان التوفيق فيه اظهر لان كلمة ليس لنفي الحال نصار كانه
قال ليس لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت حقك الا ترى انه لو صرح به بصريح
قوله يأمر بعض وكلائه بارسائه لا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فطعن (هذا)

(كتاب القضاء مسائل شتى)

ومن أبي يوسف رح انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر *

هذا قالوا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقبل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة *
قوله ومن أبي يوسف رحمه الله انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا اي في الدين وهوان يكون البائع وكيلًا من المالك في البيع فكان المالك في قوله ما بعته صاد قائم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضا ونظير ما ذكره أبو يوسف رح من التوفيق ما ذكره الامام الترمذاني فقال اقام البينة على الشراء وذوالدينكرتم اقام المنكرينة على ان المدعي قد رد المبيع علي قبلت ولا يبطل انكاره البيع البينة لانه يقول اخذها مني بينة كاذبة ثم اسقطته فاقالني فاذا امكن الجمع بينهما جمع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يتناقض لانه زعم انه لم يبع ثم ادعى البيع والفسخ والجواب منه انه انما يتحقق المناقضة اذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين وقد امكن بان يقول لم ابع بنفسي وانما باعه وكيلي ثم فسخت البيع فيحمل عليه فان قيل ارتفع انكاره بقضاء القاضي فصار مكذبا فلا يكون مناقضا كما اذا رد المشتري المبيع المعيب على البائع بقضاء حيث يكون له الرد على بائعه وان انكر قيام العيب لانه صار مكذبا شرعا قلنا التناقض اذا كان مبناه على الخفاء لا يمنع صحة الدعوى كالمختلعة تقبم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة اذا الزوج والمولى يستبدان وتم كذلك لجواز ان لا يكون المشتري مطلعًا على العيب فانكر بناء عليه ثم لما اقيمت البينة علم الآن فاذا رد ولا كذلك ههنا لان مبناه ليس على الخفاء لانه ادعى فعل نفسه فان قيل يشكّل بما اذا ادعى رجل على آخر ان له على فلان كذا وان هذا كقول منعه بامره ففرض القاضي عليه بالبينة بعد ما انكره ان يرجع (على)

(كتاب القضاء مسائل شتى)

قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى
او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا
عند ابي حنيفة راجح وقالوا ان شاء الله تعالى هو على الخلاء وعلى من قام بذكر الحق وقولهما
استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما قبله لان الذكر الاستثنائي وكذا الاصل
في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كذا في الكلمات
المعطوفة مثل قوله عبدة حروا مرأتها تق وعليده المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى

على المكفول عند عدم ادعى الى المدعي عند خلافه فراجع الى ما ذكره من كذب شرعا وتناقض
ليس في محل الخداء قلنا انه انكر الكفالة دون الامر وهو منفصل عنها فانكاره لا يكون انكار الامر
والرجوع باعتبارها وقد ثبت بالبينة وقد ادعى دينه واستوجب دينه عليه بخلاف مسئلتنا لان البراءة
من كل عيب لا تصح بدون البيع وانكار البيع انكار للبراءة وقد عوى البراءة تناقض *

قوله ذكر حق اي كتاب اقرار يدين **قوله** ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولا ينفك فان قيل لماذا يكتب هذا ولا يصح
التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلنا لغرض من كتابة هذا
اسقاط ولا يقدّم المديون من استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضی الخصم لا يلزم
عند ابي حنيفة راجح وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلارضائه فان قيل ان هذا رضى
بنوكيل المجهول فيكون وجود هذا الرضاء وعدمه بمنزلة كالاقرار للمجهول قلنا انما يصح الرضاء
بالتوكيل لانه اسقاط حقه فان للمقران لا يرضى بتوكيل المقر له لما يلحقه من الضرر وقد اسقط
حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة فجاز بخلاف الاقرار لانه اظهار لا اسقاط وقيل هذه المسئلة فرع
لهذا الاصل وهوان هذا الكلام لما كان محتاجا اليه ليكون حجة لمن اخرج هذا الصك فهذا الكلام
لم يوجب فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وعندهما حشوا لا يحتاج اليه فكان فاصلا بين الاستثناء
وصدر الكلام **قوله** او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه اي لو كتب صك الشراء (و)

(كتاب القضاء فصل في القضاء بالمواريث)

ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به وبصبر كفصل السكوت والله اعلم بالصواب *

* فصل في القضاء بالمواريث *

قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال رفررة القول قولها لان الاسلام حادث فبضاف اليه اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم ظاهر الحدوث ايضا

وكتب في آخره فما ادرك فلا نفيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان لانه ضمان الثمن وهو عليه شرطا ولم بشرط فلنا يكون اشتراطه توكيدا ونفيه تحررا عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط *

قوله ولو ترك فرجة اي بين ذكر الشراء وذكر الخلاص قالوا لا يلحق به وبصبر كفصل السكوت اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق والله اعلم *

* فصل في القضاء بالمواريث *

قوله تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة يعني اذا اختلف الآجر والمستاجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي مدة يجعل الحال حكما فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الآجر وهو رب الطاحونة ولو كان منقطعا كان القول قول المستاجر **قوله** وما ذكره يعتبره للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق **قوله** فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال فالحاصل ان المرأة تنسك في هذه المسئلة بما تمسك به الورثة في المسئلة الاولى والورثة في هذه المسئلة يتمسكون بما تمسكت (به)

(كتاب القضاء فصل في القضاء بالمواريث)

قال ومن مات وله في بدرجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فإنه يدفع المال اليه لأنه إقران ما في يده حق الوارث خلافة نصارى كما إذا إقرانه حق المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا إقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض وأنه اشتراه منه

به المرأة في المسئلة الأولى غير أنها في المستثنين تنسك بالظاهر لآليات الاستحقاق والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لآلياته والورثة هم الدافعون جميعا في المستثنين فإن قبل الماء إذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الماء حجة لصاحب الطاحونة حتى يقضى بالاجر على المستاجر فقد تمسكت بالحال لآليات استحقاق الاجر قلنا ثم اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد ولبقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة بؤيده ما ذكر في المبسوط أنه لو لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر وإن كان يوما واحدا فلم يكن له أن ينقضها لزوال العذر ويمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة علم انهما اتفقا على السبب الموجب في الحال فإن قيل هذا يشكل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل إذا مات الرجل وترك ابنين فقال أحد الابنين مات أبي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الآخر صدقت وكنت أيضا مسلما أسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال إنما أسلمت بعد موت الأب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البينة قلنا ما ذكرنا من الطريق إنما يصار اليه إذا اختلف في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال أما إذا اتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال وإن كان السبب قائما الا ترى في مسئلة الطاحونة إذا اتفقا على الانتفاع في بعض مدة الاجارة بأن قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين (و)

(كتاب القضاء فصل في انقضاء بالموارث)

حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هوحي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعدموته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالتبض لان الدين تقضي بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه * فلو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصيح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح *

قال واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيلا ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالوا باخذ الكفيل

وقال صاحب الطاحونة لابل انتقطع الماء شهر افاقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدار وانقطاع مقدار وذلك غير ثابت للحال فكذا الاختلاف هنا في مقدار مدة الاسلام لافي نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام المقدرفهذهاهوالمأخذ في المسئلة *

قوله حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان صاحب اليد مقر بانه ملك الغائب وهوحي وبده في الوديعة يد الغائب فلا يملك ابطال بده وملكه باقراره وفي تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وهذا زعم ان الميث لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير فلو دفع هل له ان يسترد قال شيخ الاسلام علاؤ الدين رحمه الله ليس له ان يسترد لانه ساع في نقض ما اوجبه وروي عن ظهير الدين المرغباني رحمه الله انه ترد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلك في بده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله **قوله** وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول وهل يضمن للثاني اذا دفع الى الاول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني كذا في النهاية (قوله)

(كتاب القضاء فصل في الضفاء بالمواريث)

والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهيد ولا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي
 ذكر الغيب والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غيره ثم غابا لان الموت قد يقع بغتة فيحاط
 به لذلك كما اذا دفع الآبق واللفظة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله
 لا يتخذه في حق الحاضر ثابت قطعا وظهر ا فلا يؤخر حتى موته الى زمان التكفل

ترأى والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهيد ولا نعلم له وارثا غيره
 اما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره دفع اليه من غير كنفيل ولا تان عندهم ولو شهدوا انه
 ابن فلان هالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد التورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف
 له وارثا غيره فان القاضي يترجم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال
 بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وعلى يأخذ كفيلا بدفع اليد قال ابو حنيفة رضي الله عنه
 لا يرث ابو يوسف ومحمد ورحمهما الله يأخذتم انما يدفع الى الوارث الذي حضر
 جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان
 ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعلم لا يدفع المال اليه مالم تقم البيينة على عدد التورثة
 او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره وقال الامام الشمر قاضي رحمه الله ولو قال المودع
 لرجل هو ابن الميت ولم يزد عليه فانه قاضي يتأني في ذلك زمانا على حسب ما يرى
 ذكر بكر رحمه الله ان في كل موضع ذكر يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا
 الى القاضي وقد اطمحوا في رحمه الله مدة التلوم بالحول فان لم يظهر وارث آخر
 يدفع المال ويأخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر وارث آخر قبل هذا فلهما ومن لا يحجب بغيره رحمه الله
 لا يأخذ وقبل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاتحاد والاثبات بالبيينة كذا في النهاية
قوله واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله وهي امرأة تستفق وزوجها غائب وله
 عند رجل ودببة والمودع مقر بالود بعهو الزوجية فالقاضي يفرغ لها النفقة ويأخذ منها كفيلا
قوله ان حق الحاضر ثابت قطعا اي فيما اذا لم يكن وارثا اخر وظهر اري فيما اذا كان (وارث)

(كتاب القضاء فصل في القضاء بالمواريت)

كمن اثبت الشرى ممن في يده واثبت الدين على العبد حتى يبع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفق لان حق الزوج (في ماله) ثابت وهو معلوم واما الايق واللفظة ففيه رايان والاصح انه على الخلاف وتنبه ان دفع علامة اللفظة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي مبال من سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض **قال** واذا كانت الدار في يد رجل اقام الآخر البيندان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالان كان الذي هو في يديه جاحدا اخذ منه وجعل في يده امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين

وارث آخر لكن القاضي مكلف بما ظهر عنده من الحججة وقد ظهر كونه وارثا والعمل بالظاهر واجب عليه فلا يؤخر حقه لحق موهوم الى زمان التكفيل ارايت لو لم يجحد كفيل كان يمنع حقه * **قوله** كمن اثبت الشرى الى قوله لا يكفل اي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي اثبت شرائه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد حتى يبع العبد لاجل دينه وان كان يتوهم حضور مشتري آخر قبله وغريم آخر في حق العبد علم ان المتيقن المعلوم لا يؤخر الى زمان التكفيل لامر موهوم **قوله** او اقرار العبد اي اقرار العبد الا بقى انه لقان **قوله** وهذا يكشف عن مذهبه اي فان قوله وهو ظلم يكشف عن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب وقول من قال كل مجتهد مصيب ينزع الى مذهب اهل الاعتزال لما ان عندهم الا صلح واجب على الله تعالى فكان صيانة الله المجتهدين عن الخطاء وتقريرهم على الصواب واجبا عليه فيلزم من هذا ضرورة ان يقال كل مجتهد مصيب ونسبوا هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله لا كما ظنه البعض وانما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن ابن حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف (بن)

(كتاب القضاء فصل في القضاء بالمواريث)

قال ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رح لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبرا بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخذ الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان المظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل

اذا كان الكل في يده وذكر في الجامع انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده بنقد بقدره لان دعوى العين لا تنوجه الا على ذي اليد فانما ينصب احد الورثة خصما عن الكل اذا كان المدعي في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت ومن باقى الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة *

قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة اي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارة بقليلها وكثيرها ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك يتعلق به الزكوة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا اندران يتصدق بماله وعليه دين يحيط بما له لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه التصديق عند ملكه لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم تكن واجبة ولا يجب عليه التصديق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرفيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك **قوله** لانها خلافة كهي اي كالورثة من حيث انها ميثقان الملك بعد الموت والله تعالى اوجب المواريث في كل عين ودين **قوله** ولان المظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة ما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل اي في الحقيقة هما سببان لان ايجاب الصدقة (١)

وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح لأنها سبب الصدقة أذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لأنها سبب المؤنة أذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل أرض الخراج بالاجماع لأنه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بالحب الشرع وهو مخصص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الانجاب يمسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما املك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله

الصرف إلى فضل ماله في حيوته وبعد وفاته يكون جنس ماله فاضلاً لاستغنائه عنه بالموت *
قوله ويدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف رح لأن معنى الصدقة في العشر راجح عنده ولهذا لا يجب على الكافر وعند محمد وهو قول أبي حنيفة رح لا تدخل لأن فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه المالك فاشبه الخراج **قوله** لأنه أعم من لفظ المال لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره فانه يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال فإذا كان لفظ الملك أعم بظهر لعمومه زيادة مزية على المال وذلك في أن ينصرف لا كل مال يجوز التصديق به فصار كأنه قل كل مال املكه ما يتصدق به فهو صدقة فحينئذ ينصرف إلى مال الزكاة وغيره كذا هذا والصحيح أنهما سواء **قوله** والمقيد بالحب الشرع وهو قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله ثم هاتوا ربع عشور أموالكم **قوله** وصاحب الغلة لشهر أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يؤجرها الإنسان يمسك قوت شهر (قوله)

قال ومن اوصي بالعلم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف ر.ح انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية اثابة بعد الموت فتعتبر بالاثابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاصا فتها الى زمان بطلان الاثابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا التزام امر*

قال ولا يكون النهي من الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة ر.ح وقالاهو الاول سواء لانه من المعاملات ويخبر الواحد فيها كخبرة

قوله كما في تصرف الوارث لوباع الوارث تركه المورث بعدموته وهو لا يعلم بموته جاز بعد فكذا الوصي **قوله** ومن اعلمه من الناس بالوكالة اي سواء كان حرا وعبد او كافرا **قوله** حتى يشهد عنده شاهدان اي بخبرة مخبران والمراد من الشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة هنا ليس بشرط او واحد عدل ثم في هذا اللفظ اشتباه في اشتراط العدالة في المخبر اذا كان اثنين ولفظ الكتاب مشتبه ايضا وهو قوله حتى بخبرة رجلان او رجل عدل ومن هذا اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم اذا كان المخبر بعزل الوكيل او بحجر الماذون فاسقين يثبت العزل والحجر بوجود احدا الشرطين وهو العدد وذلك لانه يشترط في الشهادة العدالة والعدد وتاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان قضاء القاضي بشهادة الواحد العدل لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ ثم لو وجدت العدالة ههنا بدون العدد يثبت الحجر بالمخبر فالمراد ان يثبت الحجر بالعدد وان لم يوجد العدالة وقال بعضهم لا يثبت لان خبر الفاسقين لا يصلح للالتزام بخبر الفاسق الواحد في انه لا يكون ملزما وانه يجب التوقف فيه وفي هذا الخبر التزام من وجه فكانت العدالة شرطان في المخبرين هكذا روى الحسن من ابي حنيفة رحمهما الله لانه (لو)

وله انه خبر ملزم فيكون شهادته من وجه فيشترط احد شرطيهما هو العدد او العدد بخلاف الاول
 وبخلاف رسول الموكن لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى ارسال وعلى هذا الخلاف
 اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفع البكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها * **قال** واذا باع القاضي
 او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضايع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام
 القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يحق له ان يكتل بآلته اعداء عن قبول هذه الامانة فتضيع
 الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع رافع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العائد

لوصح هذا الخبر لكان الزام بقول الغاسق بذلك لا يجوز وبه اخذ النقيض ابو جعفر الهندواني رح
 وزعم انه هو المذهب عند الشيخ فيدرج ومعنى ما اطلق في الكتاب محمول على ما اذا كان لا يعلم
 حالهما بالفسق والعدالة كذا في النهاية *

قوله وله انه خبر ملزم لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعده عن التصرف فيكون شهادته
 من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه فوجب ان يشترط احد شرطي
 الشهادة وهو العدد او العدد لتوفير احدى الشبهين حفظهما والالزام من كل وجه ما كان الزام على
 خصم منكرو مشروطا بل نظير الشهادة **قوله** بخلاف الاول اي التوكيل وبخلاف الرسول لان عبارته
 كعبارة المرسل فصارت كانه حاضرة وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده فباعه واعتقد لا يكون
 مختار للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستورا خلافا لهما والشفع اذا اخبره احد غير عدل لا يطل
 شفعه عنده البكر اذا اخبرت بالنكاح المولى فسكنت فان كان الخبر واحد غير عدل لا يكون سكوتها
 رضا عنه والمسلم الذي لم يهاجر اي الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فخير به عليه
 من الفرائض ان كان المخبر عدلا اثنى ازمته الفرائض حتى لو ترك يلزم قضاءها وان كان المخبر
 فاسقا ان صدق فكذلك وان كذب فعلى الاختلاف الذي قلنا قال شمس الانملة السرخسي رح
 والاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام **قوله** واذا باع
 القاضي او امينه عبد الغرماء اي لاجل الغرماء وهم ارباب الديون ههنا واخذ المال اي التمس (قوله)

كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء
 ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة
 عن الميت وان كان بآبائه القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه *

قال ورجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم
 فيه بدينه فالواو يجوز ان يقال يرجع بالمانة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث
 اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عا ملا لانه

قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور والعبد المحجور فان
 من وكل صبي محجورا يعقل البيع والشراء وعدا محجورا جازا لعقد بمباشرتهم ولا يتعلق الحقوق
 بهما بل بموكلهما لان التزام العهد لا يصح منهما ففى الصبي لقصور اهليته وفى العبد لحق سيده
 والاصل انه اذا تعذر تعلق حقوق العقد بالعاقدين تعلق باقرب الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور
 واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي لا يأمر الوصي او امينه الا
 بعد طلب الغريم فيرجع المشتري على الغريم **قوله** لانه عاقد نيابة عن الميت وذلك لان الوصي قائم
 مقام الميت اما اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصبه القاضي فكذلك لان القاضي انما نصبه
 ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي **قوله** فصار كما اذا باعه بنفسه اي المديون
 اذا باشر العقد بنفسه حل حيونه كانت الحقوق راجعة اليه فكذا يرجع الى من قام مقامه بعد مماته
 فيرجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرماء **قوله** فالواو يجوز ان يقال يرجع بالمانة
 التي غرمها ايضا وفي رجوع الغريم بما غرم اختلاف قال الفقيه ابوالميت رح يجوز ان يقال
 يرجع يأخذ من ذلك المال ماضى للوصي او للمشتري لان هذا الضمان لحقه لامر الميت
 وفي الجماع الصغير التمر ناشى رح ايضا والاصح انه يرجع وقال بعضهم لا ياخذ في الصحيح
 من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره
قوله والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة (وهو)

* فصل آخر *

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاطعه او بالضرب فاضربه
وسمك ان تفعل وعن محمد ر ح انه رجع من هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحاجة
لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه
واستحسن المشائخ هذه الرواية لساد حال كثرة القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة
اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل اخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى
الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ر ح ان كان عدلا لما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاستأوه عالما فاسق لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة *

قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفاد فعتها الى فلان قضيت بهاله
ملك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع
يدك في حق اذا كان الذي تطعت يده والذي اخذ منه المال مقربين انه فعل ذلك وهو فاض
ووجهه انهم لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذا القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا

وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث
ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا ينصب
القاضي منه وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير *

* فصل آخر *

قوله فان احسن التفسير بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت مندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل
لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا *

ولا يمين عليه، لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي * ولو اقر القاطع
 أو الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال انقضاء ودفع القاضي صحيح
 كما اذا كان معينا * ولو زعم المقتطوع بده والمأخوذ ما لانه قبل ذلك قبل التقليد وبعد
 الغزل فانقول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان *
 فصار كما اذا قال طئنت اراعتت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا * ولو اقر القاطع
 أو الآخذ في دعاء النصل بما اقر به القاضي يضمن لانهما اقرب بسبب الضمان ونول القاضي
 مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه
 ثبت فعله في قضائه بالتصادق * ولو كان المال في يد الآخذ قبل ان يند اقر به القاضي
 والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه وادعى انه فعله في غير قضائه يبرأ منه
 لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى نملكه الا بحجة وصرح المعزول فيدليس بحجة *

قوله ولا يمين عليه اي على القاضي لانه لو زعمه اليمين فصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
 والقاضي امين لا خصم **قوله** ولو اقر القاطع أو الآخذ اي لو اقر القاطع بامر القاضي أو الآخذ المال بامر
 القاضي بالقطع والآخذ بقضاء القاضي لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اي لان القاطع أو الآخذ
 فعله في حاله القضاء فلا يضمن **قوله** ودفع القاضي صحيح اي ودفع القاضي المال
 الى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح لانه دفعه في حاله القضاء فالظاهر
 انه دفعه بحق فكان دفعه صحيحا كما اذا كان معينا اي كما اذا كان دفع القاضي المال
 الى الآخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه المال حكمه لا يضمن الآخذ فكذا اذا اقر بما
 اقر به القاضي **قوله** فانقول للقاضي ايضا هو الصحيح وقال شمس الأئمة السرخسي رح
 اذا زعم المأخوذ منه والمقتطوع بده انه فعل ذلك بعد الغزل فان القول قوله لان هذا الفعل
 حدث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة
قوله وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب الضمان على غيره (غيره)

قال الشهادة فرض ملزم للشهود ولا يسعهم كتمانها اذا اطالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتنموا الشهادة ومن يكتنمها فانه

غيره فان قيل قد وجد الاسناد منهما ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فيجب ان لا يضمننا ايضا كالتقاضي قلنا ان هذه جهة باعتبارهما ما هو اقوى منها تقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان وهو حجة قطعية وما ذكر من قضاء القاضي في حنفهما حجة ظاهرة فان قيل هذا الوجه ثابت في حق القاضي ايضا قلنا لو اوجبنا الضمان على القاضي لامتنع الناس من قبول القضاء ولان حالة القضاء منافية لضمان القاضي لا محالة فكان الاسناد اليها مفيد او اما اسناد غير القاضي فعلة الى حالة القضاء غير مفيد لان ذلك لا ينافي في الضمان لا محالة لانه كم من غاصب يقصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء وما دعى من القاضي امره بالقطع والاخذ غير ثابت لعدم الحجية والكلام فيه وقول القاضي المعزول في حقه شهادة فرد فلا تسمع والله اعلم *

* كتاب الشهادة *

الشهادة في اللغة هي الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة وعيان فعلى هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ من المعاينة لان السبب المطلق للاداء المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداء شهادة وهي في الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة فنقولنا اخبار بصدق جنس يدخل تحته الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان كل واحد منها اخبار بصدق اذا كان الامر على وفاق ما قالوا فان الاقرار اخبار بما في يده لغيره والدعوى اخبار بما في يد غيره لنفسه والانكار اخبار بما في يده لنفسه والشهادة اخبار بما في يد غيره لغيره فنقولنا مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة (فصل)

آثم قلبه وإنما يشترط طلب المدعي لانه الحق فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق

فصل لهذه الاخبارات وسائر الاخبارات المصادقة غير الشهادة قال الشهادة فرض يلزم الشهود ادائها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا ياتين الشهادة اذا ماعدوا اذ النهي من ابقاء عند الدعاء امر بالحضور عند الدعاء وقوله ولا تكتنموا الشهادة والنهي عن الكتمان امر بالاشهاد وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه وعبد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم لم يقتصر على قوله آثم لزيادة التاكيد لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ من الاسناد الى الجملة الا ترى انك تقول اذا اردت التاكيد هذا مما ابصرته عيني وما سمعته اذني ولان القلب رئيس الاعضاء والمضغدة التي ان صلحت صلح البدن كله وان فسدت فسدت البدن كله ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح الا ترى ان اصل المحسبات والسبب في الايمان والكفر وهذه من افعال القلوب فلما جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان هو مشهود اعليه بان الكتمان من اعظم الذنوب فان قيل النهي من الشيء يقتضي في ضده اثبات سنة تكون في القوة كالواجب كما ذكر في اصول الفقه من ان المختار عندنا ان الامر بالشيء يقتضي كراهة ضده لان يكون موجبا له ودليلا عليه الى ان وكذا وعلى هذا القول يحتمل ان يكون النهي مقتضيا في ضده اثبات سنة تكون في القوة كالواجب ولهذا قلنا ان المحرم لما نهى عن ليس المخطئ كان من السند ليس الازار والرداء فعلم بهذا ان الامر المستفاد من النهي يثبت السنة لا الواجب المطلق فضلا عن الفرض قلنا هذا فيما اذا لم يقصد ضده كالامر بالقيام في الصلوة ليس بنهي من التعود تصدا واما اذا كان مقصودا كالامر بالايمان يكون نهيا عن ضده اذ ضده مقصود بنهي صريح وكذا النهي من الشيء امر بضده اذا كان ضده مقصودا وفيما قلنا الضد مقصود بالامر لقوله تعالى واقبموا الشهادة لله ولان الامر بشيء له ضد واحد يقتضي افتراض الضد ليشقق موجب النهي فان الانتهاء عن الكتمان في قوله تعالى (ولا)

والشهادة في الحد وتخير فيها الشاهد في السر والاطهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي من الهتك والستر افضل لقوله **ع**م الذي شهد عنده ولو سترته بشريك لكان خبر الك وقال **ع**م من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي **ع**م واصحابه رضى دلائله ظاهرة على افضلية السر لانه يجب (له) ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على السر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا الجامع لا ينقطع فلا يحصل احياء حقه والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولم تقبل فيها شهادة النساء لحديت الزهري رضى مضت السنة من لدن رسول الله **ع**م

ولا تكتموا الشهادة لا يتحقق الابداء الشهادة تكون اداء الشهادة فرضا كقرضية الانتهاء عن الكتمان * **قوله** والشهادة في الحد وتخير فيها الشاهد بين السر والاطهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي من الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام الذي شهد عنده ولو سترته بشريك لكان خبر الك فان قيل هذا الذي ذكره معارض لاعلاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وغيره من النصوص المقتضية لجوب الشهادة قلنا هذه الآية محمولة على الشهادة في حق العباد بدليل سابق الآية وهي آية المدالبة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتهم بين الى اجل مسمى الى ان قال ولا ياتين الشهاد الا وتكتموا الشهادة فكان الحد بيت المدعى والدليل الغلبي للمين عن المعارضة ثم انهما يدلان على التخيير وفضلية السر على السر لانه كور في الكتاب المعنى فيه ان السر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج الى احياء حقه من الاء وال وذاك في حقوق العباد واما الحد فحق الله تعالى وهو تعالى موصوف بالكرم والغنى وليس فيه خوف فوت حقه فجاز لذلك ان يختار الشاهد جانب السر وكان هو افضل صيانة لهتك عرض اخيه المسلم **قوله** ومنها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن (اربعة)

والخلفيتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية
 لنظامهما ثم شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرج بالشبهات ومنها الشهادة ببقية
 الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
 ولا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكرنا **قال** وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة
 رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة
 والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال

اربعة منكم ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس
 فيها بيان نفي ذلك بدون العدد فلما دبر في الشرع لمنع الزيادة او النقصان ولمنعها
 وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يقد منع النقصان لم يتق لهذا التقدير فائدة فكان هذا
 قضية متلفاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انها ان الشرع اليه *

قوله والخلفيتين من بعده ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **قوله** ولان فيها شبهة البدلية
 لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان قيل هذا النص ورد في المدائيات لما مر فكيف
 يكون حجة في الحدود والقصاص فسادا لعموم اللفظ لا بخصوص السبب حتى ان هذه
 الآية جعلت حجة في غير المدائيات من الحقوق التي ثبتت مرة بالافراء مرة بالشهود ولا حق يثبت
 شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فثبت ثبوت سائر الحقوق بالاثنين من الشهود
 ومن سائر الحقوق ببقية الحدود فيثبت بشهادة رجلين وفي المبسوط ثم القيل ان يكتفى بشهادة
 الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد عدل
 موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد مالم يبلغوا حد التواتر فلا معنى
 لاشتراط العدد ولكن ترك ذلك بالنصوص التي فيها بيان العدد في الشهادات المطلقة لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم **قوله** كما ذكرنا اشارة الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة
 البدلية **قوله** والوصية اي الايصالات في تعدد غير المال **قوله** ونحو ذلك كالعناق والنسب (قوله)

وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ونصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهم وحدثنا الانها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واكل وقوعه فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر جودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد والثاني يبقى والثالث يحصل العلم للفاضي ولهذا يتقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرج بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن

قال وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

قوله وتوابعها كالامانة والاجابة والكفالة والاجال وشرط الاخبار **قوله** لوجود ما يثبتني عليه اهلية الشهادة اي اهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ في لفظ الكتاب نزع اخلال لانها لا تثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والتافر ولا شهادة لهم **قوله** ونقصان الضبط بزيادة النسيان جواب عن قول الشافعي رح بقوله الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط فنقل ذلك النقصان انجبر بضم الاخرى اليها **قوله** وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات اشارة الى قوله مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق يثبتان مع الهزل والاكراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبت هذه الاشياء اعني البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولي واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فهو آية ثبوتها (مع)

والجمع المحلي بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المتنى والثالث احوط لما فيه من معنى الالتزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهد ان ابنا بكر يوجب في العين سنة ويفرق بعد لانها تأيدت بمؤيد اذا البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان فلن انها تب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن

مع الشبهات فثبت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية يقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة رجل واحد أولى وفي باب شهادة النساء من شهادات المبسوط ولم يذكر في الكتاب انه شهد بذلك ابي بالولادة والعيب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجأتها فاتفق نظري البهاو الجواب انه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلم تثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فثبت شهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشائخنا انه وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا *

قوله والجمع المحلي باللام يراد به الجنس اي اذا لم يكن نمد معهود والتكليس بمراد قطعاً فبراد به الاقل ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع وعلى ابن ابي ليلى في اشتراط اثنين ذكره في المبسوط وذكر في الايضاح ما لا مكان ابن ابي ليلى **قوله** لان نظر الجنس اخف لعدم الشهوة ولهذا بعد الموت تغسل المرأة المرأة والرجل الرجل فكذا يسقط اعتبار العدد اي لان نظر الجنس الى الجنس اخف يسقط اعتبار العدد شرطاً ليقول الظروف في احتياط والمتنى والثالث احوط لما فيه من معنى الالتزام ولهذا يشترط فيها الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واخص بمجلس القاضي **قوله** ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق اي في باب ثبوت النسب وهو قوله اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد (لسته)

والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة
 في حق الارث لانه ما يطالع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما
 تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضره الرجال عادة فنصار كشهادتهن على
 نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ونقطة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة
 وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فنقلوه تعالى ممن ترضون من الشهداء
 ونقلوه تعالى واشهد واذري عدل منكم ولان العدالت هي المعينة للصدق لان من يتعاطى
 غير الكذب قد يتعاطاه ومن ابي يوسف ربح ان الفاسق اذا كان وجها في الناس ذامرة
 تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح
 الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمستئلة معروفة واما لفظة الشهادة
 فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا لامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تؤكد
 فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله
 في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ونقطة الشهادة في شهادة النساء

لستة اشهر فصاعدا فجدد الزوج الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة *

قوله والعيب يثبت بقولهن اي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة فيحلف
 البائع بانه لم يكن عنده هذا العيب وكيفية التحليف ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها وهي
 بكر وان كان قبله بالله انها بكر **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ونقطة الشهادة اي في جميع
 ما تقدم **قوله** والاول اصح وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء كان ذامرا او لم يكن
 وذلك لان قبول الشهادة لاکرام الشاهد كما قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى
 يحبي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالفقه بوجه
 يكفهرو من يكون معلنا للفسق فلا مروءة شرعا فلذلك لا يقبل شهادته **قوله** واما لفظة الشهادة فلان
 النصوص نطقت باشتراطها اي ورد نظم النصوص بنقطة الشهادة والاشهاد والاستشهاد (نحو)

(كَذَابُ الشَّهَادَةِ)

في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما فيه من معنى الالتزام حتى اخضع بمجلس القضاء وبشروط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يظن الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الامحودوا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كذابة اذا لا وصول الي القطع الا في الحدود والنقص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتمل لاساطه يشترط الاستصاء فيه لان الشبهة فيه ارفع وان ظن الخصم فيه يسأل عنهم

نحو قوله تعالى واقموا الشهادة لله واشهدوا اذا تباعتم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فلما جاء الامر بهذه التلظذ لا يجوز تبديلها بلفظ آخر فان قيل يشكل على هذا اللفظ التكبير ورد النص بلفظه قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك اجاز ابو حنيفة ومحمد رح تبديله بلفظ آخر في معناه نحو قوله الله اجل او الله اعظم فلما التكبير للتعظيم وفي قوله الله اعظم صريح التعظيم فكان هو مثله والشهادة من المشاهدة لفظا وبذلك التسم استعمالا لما كان كذلك فالحكم المعلق جواز باللفظ الذي له زيادة وكادة في الاخبار لا يكون جواز معلق باللفظ هو دونه ولان قبول الشهادة في الزام الحكم على القاضي ثبت بخلاف القياس فبراعى جميع ما ورد فيه النص من الذي ورد لفظه الشهادة فبراعى فاما لفظ التكبير للتعظيم فهو موافق للقياس فيما فيه التعظيم فيمتدنى حكمه الى موضع وجد حكمه فلذلك افترقا *

قوله في الولادة وغيرها هو الصحيح احترزه عن قول العراقيين وذكر الامام الترمذاني رح في قول القابلة في مسئلة الولادة وهل يشترط لفظ الشهادة نفى شرح ابي بكر رح قال مشائخ بلخ وبخار يشترط وقال العراقيون لا وانفقوا على انه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام **قوله** وبالظاهر كفاية اذا لا وصول الى القطع جواب لما يقال ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق ومنها ثبت المدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فيجب ان لا يكتفى (بالظاهر)

لانه تقابل الظاهران فبسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسأل منهم في السرو العلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبنية على الحجج وهي شهادة العدول فيتعرف من العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقبل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولها في هذا الزمان ثم التزكية في السران بيعت المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلح ويرد هاهنا المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في المصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحريزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد

بأظهاره فاجاب ان الظاهر قائم مقام الدليل القطعي لما انه لا يمكن للوصول الى الدليل القطعي وذلك لانه لو لم يكن بظاهر العدالة يحتاج الى تزكية المزكي وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لان المزكي في قوله عدل غير كاذب لان المزكي مسلم والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلوم بكتفى بظاهر عدالة الشاهد لكونه عملا بالظاهر يجب ان لا يكتفى بظاهر عدالة المزكي ايضا لانه عمل بالظاهر فمحتاج الى مزك آخر في تعرف عدالة المزكي الاول وكذلك في الثالث والرابع وهذا امر يؤدي الى التسلسل وقولهم ان الظاهر لا يكفي للاستحقاق قلنا قد يكفي له اذالم ينازعه آخر الا ترى ان الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على دارة اذالم ينازعه المشتري في ذلك وههنا ايضا كذلك لان كلامنا فيما اذالم يطعن المدعى عليه في الشهود ولو طعن فمحتاج يسأل عنهم كما نوازع المشتري الشفيع في ما في يد الشفيع بانه لا ملك له فيه *

قوله لانه يقابل الظاهران لان الظاهران لا يطعن كذا **قوله** وفيه صون قضائه عن البطلان اي على تقدير ظهور الشهود عبدا او كفارا يبطل القضاء **قوله** ان بيعت المستورة الى المعدل المستورة اسم للرفعة التي يكتبها القاضي ويعنها سرا يدا امينة الى المزكي (سميت)

قد يعدل وقبل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح *

سميت به لانه تستر عن نظر العوام وفي المغرب حلبة الانسان صفته وما يرى عنه من لون
وغبرة والجمع حلى بالضم والكسر والمصلح قبل المراد به المحلة وقيل مسجد المحلة
وهو الظاهر وصورة تركية السران يعث القاضي رسولا الى المزكي او يكتب اليه كتابا فيه
اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومجالهم وسوفهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكي
فيسأل عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه
في كتاب القاضي اليه عدل جائزا للشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل
يسكت احترازا من هنك السرا ويقول والله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك
يقضى القاضي بشهادته فصح بصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب
تحت اسمه في كتاب القاضي مسنورا وصورة تركية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل
والشاهد ويقول للمعدل هذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود هؤلاء عدول
مقبول الشهادة وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ابي في عهد الرسول عليه السلام
واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى من الجرح ولا يخاف من المدعي ولا من الشهود
لانهم كانوا متقدين للمحق ولا يبالونه بالاذى لوجرحهم ووقع الاكتفاء بتركية السري زمانا
وتركت تركية العلانية لانها لبلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجرح بالاذى قال ابن سامة
عن ابي يوسف رح اقبل في تركية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا هدا ولا اقبل
في تركية العلانية الا من اقبل شهادته لان تركية السر من باب الاخبار والمخير عنه به امر بني وقول
هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدا ولا الاترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله
عليه السلام ويجب الصوم بقولهم واما تركية العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب
الا بها كما لا يجب الا بالشهادة حتى شرط في المزكي في تركية العلانية ما هو الشرط في الشهادة
من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصرو ان لا يكون مجذوبا في قذف سوى (لفظ)

قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحم الله يجوز تركيته لكن عند محمد رحم الله يضم تركية الآخر الى تركيته لان العدد عند شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا وونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق * واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد رحم لا يجوز الاثان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتي على ظهور العد القوهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العد القفido وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها * ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تركية اسر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تركية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رحم الاختصاص بمجلس القضاء فالوا يشترط الاربعة في تركية شهود الزنا عند محمد رحم

لفظ الشهادة وعلى هذا تركية الوالد لولده في السرجانة لانها من باب الاخبار كذا في النخيرة **واول** من سأل في السر شريح حتى قيل له احدثت يا ابا امية قال احدثتهم فحدثنا * **قوله** وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود اي قال ابو حنيفة رحم تقربا على قولهما وذكر قاضي خان رحم في جامعه ثم فرع ابو حنيفة رحم على قول من يرى المسئلة من الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة لم يقبل قول الخصم اي المدعى عليه *

قوله واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود اراد به المرسل الى القاضي وهو المزكي **قوله** وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي معناه من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي **قوله** واشترط العددا مر حكمي اي مر (نبت)

(كتاب الشهادة فصل)

* فصل *

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراقه وسعدان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا واندمع *
قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب * ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو سرقه لصي لا يقبل لان النعمة تشبه النعمة (فلم يحصل العلم) الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وايس في البيت مسلک غيره فسمع انرا اذ اخل ولا يبرأ له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجهة بنفسها وانما تصير موجهة بالنقل الى مجلس القضاء

ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بالعد القلا بالعدد كما في رواية حديث النبي عليه السلام في حق العلم بالنواثر واذا كان كذلك فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكن اترك ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد فلا يتعداها اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية والله اعلم

* فصل *

قوله احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج فيه الى الاشهاد بل يجوز ان يشهد بدونه ولا كذلك الشهادة وقيل معناه ان حكم البيع وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في الظاهرة واما الشهادة في ما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي فاذا سمع ذلك الشاهد اي في ما يعرف بالسمع مثل البيع (و)

فلا بد من الإنباء والتحصيل ولم يوجد وكذا الوسعة يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للمسامح
 ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل فيه * ولا يحل للمشاهد ان رأى خطه ان يشهد الا ان
 يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قبل هذا على قول الشيخين فترجى وعندهما
 يحل له ان يشهد وقبل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته
 في ديوانه او قضيه لان ما يكون في قبطه فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
 فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر
 المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به ان يشهد فانحن وانتم *
 ولا يجوز للمشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول والولاية القاضي
 فانديعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقباس ان لا يجوز

والاقرار وحكم الحاكم او آراء الغصب والقتل وسعة ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم
 ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء اي في تجوز الاداء قال الله تعالى الا من شهد
 بالحق وهم يعلمون والنمسك بالآية على قوله وسعدان يشهد بذلك اطلاق اداء الشهادة بمجرد
 العلم وقد حصل ذلك بالرؤية في المراتب وبالسماع في المسامعات والعلم شرط جواز الاداء
 حيث جعله حالاً في قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروطاً في قوله عليه السلام اذا علمت
 مثل الشمس فشهد وانما جعله ركناً لزيادة تأييده في توثيق صحته اداء الشهادة على العلم *

قوله فلا بد من الإنباء والتحصيل لانه تصرف على الاتصال من حيث زوال الولاية في تنفيذ
 قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عمر عليه فلا بد من الإنباء والتحصيل منه
قوله وقيل هذا بالاتفاق اشارة الى اول المسئلة وهو قوله ولا يحل للمشاهد ان رأى خطه ان يشهد
قوله وعلى هذا اذا ذكر المجلس اي لا يحل للمشاهد ان يشهد اذا ذكر المجلس الذي كانت
 فيه الشهادة ولم يتذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة **قوله** والدخول لانه
 امر مشتهر ويتعلق به الاحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة ونحوه الاحصان (قوله)

(كتاب الشهادة فصل)

لان الشهادة مشتقة من المِشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تخص بمعينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلوم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه بسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم يميل في الموت بكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يدايه ويكره فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج لا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطابق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي ان يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لتقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلوس مجلس القضاء يدخل عليه "مخبر" حل له ان يشهد على كونه فاضلا كذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينسبط كل واحد منهما الى الاخرات بساط الزواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد ففان فلان او صلى على جنازته فهو معينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة فبقي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف راج آخره انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله م الولاء لحمية النسب ومن محدد راج انه يجوز في الوقف لا يثبت على امر الاعصار الا اننا نقول الولاء يثبت على زوال الملك ولا بد فيه من المعايينة فكذا فيما يثبتني عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر *

قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد انه ابنه واشهد انها امرأته اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في ثلثه صدقة فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا ومن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد **قوله** دون شرائطه لان اصله هو الذي (يشتهر)

ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها عن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد رح في الرواية وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة

بشهر قال الامام ظهير الدين المرفعي ناني لا بد من بيان الوجه بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاريل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا بآمن غلته فصرف الى كذا ولو قالوا انك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم *

قوله ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشراء انما يقيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانه يعرف كونه المبيع ملكا له بآمن بلا منازع فيثبت ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذى اليد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع فعند اعواز ذلك بصير الى ما يشهد به اليد قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق قول محمد رح في الرواية فيشترط ان يقع في قلبه انه له بالاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال مشايخنا رحهم الله لان اليد تنوع الى ملك وضمان وامانة فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة (كا)

(كتاب الشهادة فصل)

ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بمحدودة دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في بدنه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انها صغيران لا يعبر ان من انفسهما فكذلك لانه لا يداهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء

كانوكيل والمضارب والى اصله فلا معنى لاختيار هذه الزيادة اذا الاحتمال لا يزول بها والاصل ان الاملاك تكون في يد الملاك والكنون في يد غيره عارض فرجحنا الاصل فان قيل الشاهد اذا قيد الشهادة بما استناد العلم به من معانيته اليد والناسبي لا يقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمعانيته قبل القاضي الشهادة قلنا نحن جعلنا العيان سببا للجواز لا الوجوب والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ونحن ما ضيقنا ذلك ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده ان يصرف فيها تصرف الملاك ويبتع دارا بجنب هذه واراد صاحب اليد ان يأخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له عندنا ان المشتري ان يكون الدار ملك الشفع لان التمس ليس سببا للوجوب لكنه سبب الجواز *

قوله ثم ان عاين المالك والملك المسألة على اربعة اوجان عاين المالك والملك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بمحدوده وآد في يده بلا مزاغة وقع في قلبه انه له ثم رآه في يد آخر فجاء الاول ادعى الملك وسعدان يشهد الاول بالملك بناء على يده وان عاين المالك دون المالك بان عاين ملكا محدودا ينسب اليه فلان بن فلان الثلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معروفا بالتسامع والملك معروف وان لم يعاين المالك والملك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضيقة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيقة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك (وان)

لان لهما يد اعلى انفسهما فيد يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة ر ح
انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بينا والله اعلم

* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقيل زفر ر ح وهو رواية عن ابي حنيفة ر ح تقبل فيد الجري فيه
التسامع لان الحاجة فيد الى السماع ولا خال فيه وقيل ابو يوسف والشافعي ر ح يجوز اذا كان
بصيرا وقت التحمل لحوال العلم بالمعينة والاداء تختص بالقول واسند خبره مؤلف والتعريف
يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولما ان الاداء يعتد بالى التميز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالغة وتيد شبهة يمكن انتحار عنها جنس الشهود والنسبة
لتعريف الغائب دون الحاضر فراكا لحدود التقاض ولو عصى بعد الاداء يستمع القضاء عند ابي حنيفة
ومحمد ر ح لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصبر ورقتها حاجة عدة وقد بطلت وصار كما اذا
خرس او جن او فسق بخلاف ما ان ا ماتوا او غلبوا لان الاهلية لموت قد انتهت وبالعينة ما بطلت *
وان عين الملك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا اضيعة وهو
لا يعرف تلك اضيعة بعينه الا يسهل ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط الشهادة *

قوله لان لهما يد اعلى انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا ثبت
لغيره يد على الحقيقة حتى يعتبر لا طلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر النصف وهو
الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه
طوما كما يستخدم العبد سيدا ومن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه يحل له
ان يشهد فيها ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان من ادعى عبدا او امة في يد
غيره وذو اليد يدعى لنفسه فاقول لنبي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يد عليه **قوله**
والفرق ما بينا وهو قوله لان لهما يد اعلى انفسهما فيد يد الغير عنهما بخلاف الثياب والله اعلم

* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *

قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وقيل مالك ر ح تقبل لان العدى لا يقدح في الجلالة والعدالة (و)

(كتاب الشهادة باب من يتقبل شهادته ومن لا يتقبل)

قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره * ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تتبلاهم شهادة ابدوا لانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب فلما استثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن * ولو حذر المخالف في قذف ثم اسلم يتقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان رداه من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا احذر ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتتام حده برده شهادته بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة المولود لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا المولود لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته

وباعتبارهما يجب الشهادة ولهذا قبلت رواية الاعمى وقيل زفر ورواية عن الشيخيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسماع لانه في السماع كالصبر وقيل ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل الشهادة وهو بصبر واداه وهو اعمى تقبل فيما لا يحتاج الى الاشارة كالديون والعقار *

قوله ولانه من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لا نديوم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعته لسانه جزاء وفاؤه فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الجلد لان رده شهادته من تمام حده واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المنهم له بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد منه للفسق ولم يبق بالتوبة اذا التائب من الذنب كمن لا ذنب له **قوله** الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهي فوضا الى الآية وهذه جملة اسمية اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستأنفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب او هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله بغفر (ذنوبهم)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادة من لا تقبل)

ولا العبد لسيدة ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استاجر له لان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة
ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجدها وتمكن فيد التهمة قال رضى
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضررا ستاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه السلام لاشهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانئها ومشاهدة (او مبارمة)
فيسنوجب الاجير بمنفعة عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها * ولا يقبل شهادة احد الزوجين
للاخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والا يدي متحيزة ولهذا الجري
القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه
المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادق وهو المتصور فيصير شاهدا لنفسه من وجدها وبصير
منه ما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به * ولا شهادة المولى لعبد لانه شهادة
لنفسه من كل وجه اذ الم يكن على العبد دين او من وجدها كان عليه دين لان الحال موقوف
مراعى * ولا ملكا تبه لما قلنا * ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه
من وجدها لا شراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة * وتقبل شهادة الاخ
لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعهما متباينة والابسوطه لبعضهم في مال البعض *

ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله *
قوله ولا العبد لسيدة اي لو كان العبد شهادة لما قبلت شهادته لسيدة للتهمة وهو قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت وانما تنوع السائل من القنوع لامن القناعة واراد من يكون مع القوم
كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم **قوله** بخلاف
شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به اي لا يثبت له الولاية في المشهود به بالقضاء والغريم
اذا ظفر بحبس حقه من مال مديونه لانه يأخذة وذلك قد يكون وقد لا يكون فلا يورث التهمة
قوله لان الحال موقوف مراعى اي لان حال العبد موقوف بين ان يصير للغرماء بسبب بيعهم
في دينهم فصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له او يبقى للمولى كما كان بسبب قضائه (دينه)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراة المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة * ولا تحقه ولا مغنية لانهما تركبان محرمة فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين الماتحة والمغنية * ولا مد من الشرب على اليهود لانه ارتكب محرم دينه * ولا من يلعب بالظبور لانه يورث غفلة ولا نه قد يتلف على عوارث الساء بصعود سطحه لطير يطير وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالظبور وهو المغني * ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة *

ديد ولا مكاتبه لم يندعي لانه شهادة لنفسه من وجه *

قوله ولا تاتحه ولا مغنية ولم يرد به النبي تنوح على مصيبة في المستصفي واعلم بان التغي حرام في جميع الاديان فقال في التزيادات واذا الرعى بها هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها التوسعة للمغنين والمغنيات وحكي عن ظهير الدين المرفضاني رح الله قل من قال لمقري زنا احسن عند قراءتك **قوله** ولا مد من الشرب على اليهود اطلق الشرب على اليهود في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيره فان الادمان شرط في الخمر ايضا وفي فتاوى قاضي خان رح ولا تقبل شهادة مد من الخمر ولا مد من السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او تخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وفي الذخيرة ولا يجوز شهادة مد من الخمر ولا مد من السكر لانه كبيرة ثم شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في التبتة يعني بشرب ومن نبتة انه يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مد من السكر واراد به في سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على الشرب ولا من يغني الناس وانما قيد بقوله للناس لانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة قبلت شهادته ولا يقال ان فيه تكرار بعد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص (بالمرأة)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل)

ولا من يأتي بأب من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من يدخل الحمام من غير مبرر لان كشف العورة حرام * او يأكل الربوا او يتأمر بالنرد والشرطي لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تقوته الصلوة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشرطي فليس يفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساعاة وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا بل ان الانسان فلما ينجو عن مباشرة العقود العاسدة وكل ذلك ربوا *

قال ولا من يفعل الاتعالم المستحقة كالبول على الطريق

بالمرأة وهذا عام ولان الاول في تعني المرأة مثلثا لان رفع الصوت فيها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء وهذا في اتعني اللباس *

قوله ولا من يأتي بأب من الكبائر التي يتعلق بها الحد واختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السمع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وإهبة المؤمن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة واصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الانسة الحلواني رح انه قال ما كانت شيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والتجور والحب عليهما من جملة الكبائر فوجب سقوط العدة الكذا في الذخيرة **قوله** فاما مجرد اللعب بالشرطي فليس يفسق مانع للشهادة وفي الذخيرة ولا تقبل شهادة من يلعب بالشرطي لكن يشترط انضمام احدي المعاني الثلاثة اذا قام عليه او شغله عن الصلوة او اكثر الخلف عليه بالكذب والباطل لان هذه الاشياء الثلاثة من الكبائر ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا **قوله** لان الاجتهاد فيه مساعاة قال مالك والشافعي رح يحل اللعب بالشرطي * (قوله)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ولا من تقبل)

والأصل على الطريق لا نذكر المبررة وإذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب
فيهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف ظهورة فسد بخلاف من يعتمد * وتقبل شهادة أهل
الهواء إلا الخطيئة وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لاند اغاظ رجوة الفسق إلا انفسق من حيث
الاعتقاد وما وقع فيه الا دينه به وصار من يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية ما من مستبعا
لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطيئة فيهم من غلاة الرافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجدة فتسكت التهمة في شهادتهم *

قوله والأصل على الطريق يعني به مجرى الناس وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله
ولا تقبل شهادة من يأكل في السرقة بين أيدي الناس لأن ذلك لا يفعل من كان له مروءة
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وفي المستصفى السلف جمع سالف وهو لماضي
وفي الشريعة اسم لكل من ينقاد مذهبه ويقتفى أثره كالبيحينة واصحابه رحمهم الله فانهم سلفاء
والصالحون والسلف لا يبيحينة واصحابه كذا ذكره بدر الدين وفي الذخيرة قال ابو يوسف
لا اجيز شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لأنه لو شتم واحدا من الناس لا يجوز
شهادته فهنا أولى وتقبل شهادة أهل الهواء الهوى ميلان النفس الى ما يستأن به
من الشهوات وانسا سدوا به لما بعثهم النفس ومخالفتهم السنن كالخوارج وغيرهم فان
اصول الهواء سنن الجبر والقدر والبرص والخروج والنسب والتعطيل ثم كل واحد
يصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين فرقة وفي الذخيرة وشهادة أهل الهواء
مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جانا ويكون عدلا في تعاطيه وهو
الصحيح وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الهواء لانهم فسقة ذالفسق اعتادوا اغاظ منه
تعاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لدلتهمة الكذب والفسق من حيث
الاعتقاد لا يدل على ذلك لاندنا واقع في الهوى المتعدي في الدين الا ترى ان منهم من يعظم
الذنوب حتى يجعله كفرًا فيكون معتادًا من الكذب كما نزل المثلث او متروك التسمية عندنا معتادا
اباحته فلان لا يصير به مردود الشهادة **قوله** الخطيئة الخطيئة نوم من الرافض ينسبون (الى)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

قال وتقبل شهادته أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم قال مالك والشافعي ربح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصارك المردة ولنا أن النبي عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه وانسحق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد محرمة دينه والكذب محظور الا إذا اختلف المردة لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له (على المسلم) بالإغافة اليه ولانه يتناول عليه لانه يغبطه فهره إياه وملل الكفر وإن اختلف فلا تهر فلا يحملهم الغبط على النقول *

قال لا تقبل شهادة الحرابي على الذمي أراد به والله أعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه

إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع كان يزعم أن عائلاً الإله الأكبر وجعفر بن محمد الصادق الإله الأصغر فطرد جعفر فادعى في نفسه أنه اله وزعم أتباعه أن جعفر الله وأبو الخطاب أعظم منهم وكان يدينون شهادة الزور لمواقفهم على مخالفتهم وتقبل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخلف كاذب فيمكن شبهة الكذب في شهادتهم *

قوله وصارك المردة أي لا تقبل شهادة المردة لجنسه وبخلاف جنسه وعليها وكذا الكافر **قوله** ملل الكفر وإن اختلف فلا تهر جواب لما يقال كما أن بين المسلم والذمي معاداة تكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي أن يكون اختلاف الملل مانعاً فقال وإن اختلفت مللهم لم يضر بعضهم مقهور بعضهم لا يحملهم ذلك على النقول وبخلاف الكفار فهم مقهورون من جهة المسلمين وإذا يحملهم على النقول عليهم **قوله** أراد به والله أعلم المستامن وإنما قيد بهذا عدم شهادة الكافر الحرابي على الذمي لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حرابي في دار الإسلام بغير استئمان بوخذ قهر أو فسترق فيكون شهادته شهادة عبد فلا تقبل شهادة عبد على أحد (قوله)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

لان الذمي من اهل دارنا وهو اهل دار الاسلام وتقبل شهادته الذمي ولقد شهدوا المسلم عليه وعلى
الذمي * وتقبل شهادته المستامن بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقتضي الخلاف في التوارث
بخلاف الذمي لانهم من اهل دارنا ولا كذلك المستامن * وانما استأمنوا من السبقات
والرجال بحسب النية لم يقبلت شهادتهم لانهم بمعصية هذه والصحيح في حداد الله المعصية اذا لا بد
لهم من توقي الله تركها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الاسلام بمعصية لا يندرج به العدالة
المشروعة ولا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتناب الخلل سد باب له وهو مفتوح احياء للمحتوق

قوله لان الذمي من اهل دارنا وهو اهل دار الاسلام لانهم من اهل دارنا ولا يقبل ما هو خلاف
الاسلام هو الحرة ولا ندعاهم محتون الدم على التلبد ولا يقبل المسلم بالذمي قصاصا ولا يقبل
المسلم بالمستامن **قوله** بخلاف الذمي لانهم من اهل دارنا ولا كذلك المستامن متصل بقوله وان كانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل اي شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وان كانوا
من دعات مختلفة لا نهم صاروا من اهل دارنا حتى لا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب
فلما كان كذلك صاروا بمنزلة المسلمين وشهادة المسلمين مقبولة على اهل الذمة كلهم وان كانوا
من دعات مختلفة فكذلك شهادة بعضهم على البعض لان دار الاسلام لا تختلف باختلاف المنفعة
بخلاف المستامين حيث لا تقبل شهادة بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل الدارين كالروم
والترك لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجري التوارث فان قيل
الذمي مع المستامن مختلفان دارا وقد قبلت شهادته على المستامن فلما الذمي لعقد الذمة
صار كالمسلم يقبل شهادة المسلم على المستامن فكذلك اشهد انه على المستامن بخلاف الرومي
والتركي استواء هذه باختلاف الدار فامتنع القبول **قوله** وانهم بمعصية حكى عن الشيخ
الامام شمس الاثنية السرخسي رح انه قال النفس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر ولا يخلون
عن اتيان ما هو مأذون به في الشرع فيعتبر في ذلك الغالب يريد به في حق (الصغائر)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

قال وتقبل شهادة الاثني لان لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا **قال** والخفي فان عمرو رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصمي ولانه قطع عضومنه فلما انصار كما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رح لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثلهم فينبههم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والدلام في العدل **قال** وشهادة الخشي جائزة لانه رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العدل جائزة والمراد عدل السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العدل ليس بفسق الا اذا كانوا عوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهه في الناس ذامرة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابيوسف رح في الفاسق لانه لو جاهد لا يقدم على الكذب حفظ للمرأة ولها بته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة *

قال اذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وانما يجوز الوصي لم يجز في القياس لان جوز ان اوصى وعلى هذا اذا شهد الموصى له بذلك لغير ما لهما على الميت دين او لميت عليهما دين او شهد الوصي ان اوصى الى هذا الرجل معهما

الصغار فان كان غالب احواله اندى تي بما هو ما دون به في الشرع ويحترز عنه الاتصال في الشرع من الصغار كان جائز الشهادة بعد ان تحزر عن كل الكثر وان كان غالب احواله انه لا يحترز من الصغار لا يكون جائز الشهادة *

قوله تقبل شهادة الاثني وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تقبل شهادة رانما تقبل عندنا اذا ترك بعدرا كبيرا وخوف الهلاك فان ترك على وجه الاعراض عن الستة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لان لم يبق عدلا **قوله** وشهادة الخشي جائزة وفي الخزائن والخصي المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل **قوله** وعدال السلطان عند عامة المشائخ وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء (و)

(كتاب الشهادة باب من قبل شهادة ومن لا تقبل)

وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان القاضي ولا ية نصب الوصي اذا كان طالب الموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنثة التعيين لان ثبت بهاشم فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالث يملك القاضي نصب ثالث معهما المعجزهما عن التصرف باعترانها بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة في الغريبين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اذهبا الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة *

وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذاك القائل لان كسبهم اطلب الكسب على ما ورد في الحديث افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا *

قوله وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وهذا لان الوارثين قصدوا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامه في احياء حقوقهم والغريمان قصدوا نصب من يستوفيان منه حقهما اويبرآن بالدفع اليه والوصيان قصدوا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والوصي لهما قصد انصب من يدفع اليه حقوقهما **قوله** مؤنثة التعيين لان القاضي يلزمه ان يتأمل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصية لاما تدور يانته وهذا ية ام لا يصلح وهذا بهذه الشهادة زكياه واخبر القاضي بان اهل لذلك فكفى مؤنثة التعيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصاء لدفع التهمة عن القاضي **قوله** والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالث اجاب بما يقال اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر على الميت فلا يكون لذلك من غير شهادة فتسكن التهمة في الشهادة فاجاب الوصيين اذا اقرا ان معهما ثالث يملك القاضي نصب ثالث معهما المعجزهما عن التصرف باعترانها بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف (ما)

(كتاب الشهادة.....باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان الدافع بالتوبة فلا يتحقق الالتزام ولان فيه هنك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم *

قال ولو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرأته عليه فلا خصم في اثباته (لان المدعي عليه في ذلك اجنبي عنه) حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صاغت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم بذلك المال

ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فيصير الشهادة موجبة بطل بمعنى التهمة وفي الغريمين المبيت عليهما من تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا قبل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها *

قوله ولا يسمع القاضي البينة على الجرح اي على الجرح المجرد وهو يتضمن لفسق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او حق من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او آكلة الربوا او شريرة تخمروا على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم اجراء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي التزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي التزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها (ا)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

ولهذا قلنا انه لو اقام البيعة ان الشاهد عبد او محدود في ذنف او شارب خمر او فاذف
 او شريك المدعي **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي فان كان
 عد الاجازت شهادته ومعنى قوله او همت اي اخطأت بسيان ما كان يحق علي ذكره
 او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يمتلي بسنة لم يذبة مجلس القضاء فذل العذر
 واضحا متبعا ان قد اركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا اقام عن المجلس ثم عاد وقال
 او همت لانه يومه الذي اذ من المدعي بنطيس وخيانة فوجب الاحتياط وان المجلس
 اذا اتحد بحق المحقق با عمل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف
 ثم عدا الحاشية بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الناسق ولا لئلا
 ان فيه ضرورة وهي كف الظلم عن الظلم بالشهادة الذنفة وقد قال عليه السلام اصروا حاك
 ظما ومثلوه الا لاصروا في اداء هذه الشهادة على ملاء من الناس ويمكنه كنفه عن الظلم
 بالخيار القاضي بذلك سرا لا اذا شهد واعلى اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بمرور وانحوه
 لانهم ما شهدوا بل ثبت انهم حاشدة وما حكوا انهم حاشدة من غيرهم فلا يصبرون فاسقين فيثبت
 المشهود بشوك الامور لا يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالتزام لانه لا يرفع بالنوبة *

قوله ولهذا قلنا انه لو اقام البيعة ان الشاهد عبد او محدود في ذنف اذا كان فيه خصم ثم
 بنيت الجرح بناء عليه قلنا انه لو اقام البيعة ان الشاهد عبد تقبل لان الرق حق الله تعالى
 او محدود في ذنف لان فيه احياء حق الله تعالى وهو رد الشهادته من تمام الحد او شارب
 خمر ولم يتقدم العهد لان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او فاذف والمقدوف يدعي
 لان فيه احياء الحد وفيه حق الله تعالى والمغلب حق الله تعالى او شريك المدعي اي يشهد بدل مشترك
 فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه
 في معنى التزكية علانية قلنا في هذه الشهادة نسبة الشهود الى الفسق فيجب عليهم التعزير بهذه
 الاشاعة فكان يمكنهم ان يخبروا القاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة باشاعة
 الحاشدة من غير ان يشتموا بها حقوا ولا يصلح الفاسق معدلا **قوله** ومن شهد ولم يبرح (حتى)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام من المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يتقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه والله اعلم *

حتى قال او همت في بعض شهادتي قبل معنى قوله او همت في بعض شهادتي ان يكون غلطا في المقدار او في الجنس او في السبب ثم قيل يقضي بجميع ما شهد لان ما شهد صار حقا للمدعي على المدعي عليه ولا يبطل لقوله او همت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمسائة بل هو خمسائة يقضي عليه بخمسائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدونه عند الشهادة ولو شهد بخمسائة لا يقضي بالف كذا هذا واليه مال شمس الأئمة السرخسي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ر ح اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء وبعد القضاء ولا او همتا وهما غير متهمين قبل ذلك منهم وروى بشر عن ابي يوسف ر ح في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم بجي بعد ذلك وقال شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعرفه بالصالح قبل شهادته في ما بقي واذا كان لا يعرفه بالصالح فهذه تهدئة وكذا قوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال او غلطت او نسيت فهو مثل قوله قد شككت *

قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن العربي وعلى العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا اي تقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده **قوله** وهذا اذا كان موضع شبهة قال في النهاية اي موضع شبهة التلبس من المدعي او المدعي عليه فاما اذا لم يكن اي موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك بان تذكر اسم المدعي او المدعي عليه وترك الاشارة الى المدعي والمدعي عليه ومن ابي حنيفة وابي يوسف ر ح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا الاول هو الظاهر (باب)

(كتاب الشهادة باب الاختلاف في الشهادة)

* باب الاختلاف في الشهادة *

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفنها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فبدأوا نقضا وانعدمت فيما يخالفها *

قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه فان شهد احدهما باللف والآخر بالمعنى لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطفئة والطفنتان والطفلة والثلاث لئلا ينما انهما اتفقا على الالف او الطفلة وتقر احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما نقربه احدهما فصار كالالف والالف والخمسائة ولا يبي حنيفة رحمه انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستدل باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به من الالفين

* باب الاختلاف في الشهادة *

قوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط يقيد بحقوق العباد لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل احد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبته من يقوم مقامه فاذا وافقت الشهادة الدعوى وجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فتقبل واذا خالفنها لم يوجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فلم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المشن فمالم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة واتفاهما في اللفظ والمعنى شرط عند ابي حنيفة رحمه والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فان شهد احدهما باللف والآخر بالمعنى لا تقبل الشهادة عنده كما لو شهد احدهما بدراهم والاخر بدنانير وهذا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يثبت واحد من اللفظين لانه ليس على كل واحد من اللفظين الشهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الالفين (قلنا)

(كتاب الشهادة باب الاختلاف في الشهادة)

بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احد هما بالف والاخر بالي وخمسائة والمدعي يدعي الفا وخمسائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لنظر ومعنى لان الالف والخمسائة جملتان مطلق احد لهما على الاخرى والعطف بقدر الاول ونظيرة المطلق والثلثة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسائة باطله لانه كذب المدعي في المشهود به وكذا اذا سكوت الاخر دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق وقال كان اصل حقي الفا وخمسائة ولكنني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه *

قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاها منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاها لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخرون عن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاة مضمون شهادتان لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا

قلنا نعم اذا ثبت الاثان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد آخرا انه قال لها انت برة لا يثبت شيء وان اتفقا في المعنى وفيما اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين تقبل ان وقع الدعوى في الفين بان كان في كيسه الفان وهم يشهد احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الفادهم وشهد آخرا بان نصف ما في الكيس له وهو الف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه *

قوله بل هما جملتان متباينتان اي كلمتان متباينتان وتسميته جملة لان مدلول كل واحد منهما جملة مغايرة لجملة هي مدلول الآخر **قوله** فلا بد من التوفيق هذا جواب الاستحسان والقياس ان تقبل لا مكان التوفيق **قوله** وجوابه ما قلنا وهو قوله لاتفاقهما عليه (قوله)

(كتاب الشهادة ... باب الاختلاف في الشهادة)

قال ويسعي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كذا بصبر معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهدا أحدهما انه قد قضاه والشهادة جائزة على القرض لانهما عليه وتفردا أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكرنا الطحاوي عن أصحابنا انه لا تقبل وهو قول زعفران لان المدعي اكدب شاهد القضاء فلهذا اكداب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول *

قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيد ايوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبه ييقن وليست احداهما بأولى من الاخرى فان سبقت احداهما ونقض بها ثم حضرت الاخرى لم يقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية *

قوله فلهذا اكداب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول بيان ان الشاهدين اذا شهد الانسان بمال ثم شهد عليه بمال لانسان آخر فكدبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له او لا يقضي له بما شهد له وان كان هو يستعملهما فيما شهدا عليه لان هذا تنسيق عن اضطرار والموجب الرد هو التنسيق عن اختيار وكذلك لو شهدا الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكدبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهادتهما على الف درهم ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له ولو شهدا شاهدان انه قتل زيد ايوم النحر بمكة وشهدا آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وان اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والتفديت تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان كان المشهود به قولاً لا بيع ونحوه فاختلف الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يبعد ويكرر وان كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه او قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور (١)

قال وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرّة واختلفا في لونها قطع وإن قال أحدهما بقرّة ولاخر نوراً لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقطع في الوجهين جميعاً وقبل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسوداد والحمرّة لا في السوداد والبياض وتقبل في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل نعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن امرئاً إذا هم بصار كالدكورة والانوثة وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الميالي من بعد واللون يشبهان اجتماعاً في واحد فيكون السود من جانب وهذا بصرة والبياض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد

الشاهد بين فعل وهو شرط فاختلا فهما في المكان أو الزمان يمنع القبول فإن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحم إذا اختلف شاهدان في زمانه أو مكانه لا تقبل شهادتهما وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان انشاء فهما غيران وليس على كل نذف شاهدان وإن كان أحدهما انشاء والآخراخبار فهما لا يتفقان لأن الانشاء أن تقول زينة أو انت زان والآخبار أن يقول قد فتك بالزنا وأبو حنيفة رحمه يقول يحتمل أنه سمع أحدهما الانشاء والآخراقرار أو كلاهما الاقرار وثبت عندهما قد فته فهما شهدا به *

قوله وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرّة واختلفا في لونها قطع إلى قوله ولا لا يقطع وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي بدعي سرقة بقرّة فقط وأما إذا ادعى سرقة بقرّة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع لأنه كذب أحد الشاهدين **قوله** وصار كالغصب بل أولى لأن امرئاً إذا هم أي الحداء عسرى الإثبات من الغصب لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحد فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد **قوله** وله أن التوفيق ممكن إلى قوله واللون يشابهان (أو)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالفي وشهد آخر انه اشترى بالفي وخمس مائة فشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الشئ فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احدهما هيبه وكذلك اذا كان المدعي هو الشائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المئين او اكثرهما

او يجتمعان فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتمل لدروته لا لاثباته فلان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكفيا نقله فصا كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لا يهدا بكفا ان بيان القيمة يعلم انه هل كان نصا بافاما اللون فلا واذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة المحقوق التي ثبتت مع الشبهات فيصح الاخبار به للاثبات احياء للمحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا تبين ان الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بقاء لاسوداء ولا يضاء فلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو صدق على ذلك اللون *

قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه اي الوقوف على صفة المذكورة والاثوثة لا يكون الا بعد التقرب منها وعند ذلك لا يشبهه فلا حاجة الى التوفيق **قوله** لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الشئ فان قيل المقصود الحكم وهو الملك لا السبب لما ان الاسباب لا تراعى لذاتها وانما هي وسيلة للمقصود فكيف يكون اثبات السبب مقصودا قلنا الحكم مقصود في حق الانتفاع حتى اذا ثبت الحكم لا يجب السؤال عن سببه انه باي سبب ثبت هذا فان الشهادة بالملك المطلق صحيح ولكن لو ثبت الحكم لا يثبت الاسباب معين وقد وقع الاختلاف بين الشاهدين في حق ذلك السبب المعين فكان اثبات ذلك السبب المعين مقصودا للمدعي والشاهدين حتى يثبت الحكم بناء عليه لانه مقصود بنفسه وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي (في)

لما ينسأ وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد نظرًا هو كذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح من دم العبد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والمقتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت الغفوة والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع

في شرح الجامع في آخر الباب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق قال السيد الامام اذا ادعى الشراء فشهدا احدهما بالشراء بالف والآخر بالشراء بالف وخمسائة تقبل ولو اختلف الجنس بان شهدا احدهما بالشراء بالف درهم والآخر بالشراء بمائة دينار لا تقبل لان الشرى الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يشترى بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة فقد انتقل على الشراء الواحد ما الشراء الواحد فلا يكون شرى بالف درهم ثم يصير شرى بمائة دينار كذا في القوائد الظهيرية *

قوله لما ينسأ اشارة الى ان المقصود اثبات السبب **قوله** فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه اي خلافاً وفاقاً **قوله** لانه لا حظ له في الرهن فان الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين من الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن على اناب حق الغير **قوله** وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضماناً وتبعاً للدين (قوله)

(كتاب الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين * **قال** وأما النكاح فانه يجوز باللف استحساناً ولا هذا باطل في الشك مع ايضاً وان كره في الامالي قول ابي يوسف رحمه مع قول ابي حنيفة رحمه انهما ان هذا الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولا يبي حنيفة رحمه ان المال في الشك تابع والاصل فيه الحل والازدراج والملك ولا اختلاف في ما هو الاصل فيثبت ثم اذا رجع الاختلاف في الشك ينقض بالافل لا تنفذ عليه ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف في ما اذا كانت المدة هي المدعى وفي ما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع (عليه) لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصودها ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه والله اعلم *

قوله وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين انما قيد بقوله والمدعي هو الآخر لانه لو ادعى المستاجر عقد الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة كان ذلك منه اعتراضاً بمال الاجارة فوجب عليه ما اعترف فلا حاجة فيه الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما **قوله** ينقض بالافل لا تنفذ عليه ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح فان قيل في هذا تكذيب المدعي لاحد الشاهدين كما في البيع فلما المال ليس بمقصود هنا لما ان النكاح يجوز بدون ذكر المال ولو انزل التكذيب انما يلزم في التبعية والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وهو العقد بخلاف البيع فان المال مقصود فيه فالتكذيب في المقصود يوجب نفي الحكم لاعدام نصاب الشهادة **قوله** وقيل الخلاف في الفصلين وهما ما اذا كان المدعي هو الزوج وما اذا كان المدعي هو المراه **قوله** وهذا اصح والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى ان قال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل وهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المراه والله اعلم * (نصل)

* فصل في الشهادة على الإرث *

قال ومن أقام البينة على دارها كانت لا يبدعها ولا يرد عليها الذي هي في يده فله ما أخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له أصله أنه متى ثبت الملك للمورث لا يقضي للموارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثا له عند الشيخين محمد بن خلاد واليوسف وهو يقول إن ملك الموارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة بدله الموارث وهما يقولان إن ملك الموارث منجد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وبحل الموارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال غير ورة وكذا على قيام بده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لأن بد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام بده فاعنى ذلك عن الجبر والنقل وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يد جارت الشهادة لأن الأيدي عند الموت تنقلب يملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصارت بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

* فصل في الشهادة على الإرث *

قوله ولا يكلف البينة أنه مات وترك ميراثا له هذا بالإجماع ما عندنا ييوسف رحمه الله لا بشرط الجبر والانتقال لقبول البينة لأنه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للموارث ضرورة لأنه بخلفه في أملاكه فصارت الشهادة بأنها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحبي بأنها كانت له وبمنزلة الشهادة للمشتري أنها ما كانت لبائعه وكذا على قولهما لأنهما وإن كانا يشترطان الجبر والانتقال إلى الموارث في الشهادة لم يشترط أن يكونا المدعي أثبت لمورثه يد في المدعى عند الموت بما أقام من البينة لأن المدعي والمودع فصار كأنه أقام البينة أن أباه مات والداري يديه ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هنا **قوله** في حق العين أي في حق أحكام ترجع إلى العين **قوله** وبحل الموارث الغني أي لولا تجدد الملك لما حل له ذلك **قوله** فلا بد من النقل بأن يشهد وأنه مات وتركها ميراثا وأنه مات وهو ملكه **قوله** وكذا على قيام بده على ما ذكره إشارة إلى ما ذكره بعده (بقوله)

(كتاب الشهادة فصل في الشهادة على الارث)

وان قال الرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل ومن ابيوسف ر ح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولوشهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا نصا وكذا شاهدوا بالاختذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بسجھول لان اليد منضبة وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء بعادة السجھول بخلاف الملك لانه معلوم فيه مختلف بخلاف الاختذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لان بدني اليد معين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالموابة وان اقر بذلك المدعي عليه دعت الى المدعي لان السجھال في المقر بلا منع صحة الاقرار وان شهد شاهدان ادا قرائنها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم بثبوت لان الابدعي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا يخلو من ان يكون يد ملك او غصب وامانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها يصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فيصير يد غصب بالتهجيل فصارت يد ملك ايضا نصا والشهادة بيد مخالفة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة *

قوله وان قال الرجل حي يعني اذا كانت الدار في يد رجل فادعاه رجل آخر ليست الدار في يده انها له فشهد الشهود على هذا الطريق قيد بقوله حي لانهم لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالاجماع ويكون الدار لوارثه وقد ذكرناه وقيد بقوله انها كانت في يد المدعي لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاتفاق واما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام التمر تاشي ر ح شهدوا ليحي ان العين كان في يده لم تقبل وعند ابيوسف ر ح تقبل **قوله** وان اقر بذلك المدعي عليه يعني قال المدعي عليه ان هذه الدار كانت في يد المدعي هذا وكذا لو شهد الشاهدان ان المدعي عليه اقر انها كانت في يد المدعي تقبل شهادتهما لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم وانما السجھال في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهد واعلى اقرار المدعي عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله * (باب)

* باب الشهادة على الشهادة *

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلم يتم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالمحدود والنقصان وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الرابع على كل اصل اثنان لان كل شاهد يعقبان مقام شاهد واحد نصار كالمراأتين

* باب الشهادة على الشهادة *

قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزممت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية اولانه متمكن زيادة الشبهة فيها اذا اخبر اذا تاسخها الا لئلا يتم فيها زيادة ونقصان الا انهم تركوا القياس احياء للحقوق **قوله** ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت اي ولشدة الحاجة اليها جوزنا الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا ان فيها شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالمحدود والنقصان كشهادة النساء مع الرجال بل الاولى لان شهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استنهاد رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يبصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز عن شهادة سائر الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا يقوى لان القاضي يقضي بشاهد يشهد اصلا وبشهادة شاهدين على شهادة آخر ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كافي الوضوء والتميم ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها (بجنس)

(كِتَابُ الشَّهَادَةِ بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

وَيَقُولُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ الْإِشْهَادُ بِرَجُلَيْنِ وَلَا نَقْلُ شَهَادَةِ الْأَصْلِ
مِنَ الْحَقِّوَقِ فَيُحْمَلُ شَهِدًا يَحْقُقُ ثُمَّ شَهِدًا يَحْقُقُ آخَرَ فَيَقْبَلُ وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ
وَاحِدٍ لَمْ يَرَوْهَا وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَا نَكَرَ وَلَئِنْ حَقَّ مِنَ الْحَقِّوَقِ فَلَا يَدْرِي مَنْ نَصَابُ الشَّهَادَةِ

بِحُجْسِ الشُّبُودِ بَلْ يَكْثُرُ الْأَصُولُ فَإِذَا ظَهَرَ لِبَعْضِهِمْ عَذْرُ بَعْضِهِمْ لِأَنَّ الشُّبُهَةَ
فِي عَامَّةِ الشَّيْءِ لَا تَنْبَغِي فِي الْمَشْهُودِ بِهَذَا حَقٌّ هُوَ أَمَّا لَا وَهِيَ تَنْبَغِي بِشُبُهَةِ زَائِدَةٍ فِي نَفْسِ
الشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهَا وَجَدَتْ مِنَ الْأَصُولِ أَمَّا لَا فَإِنَّ قِيلَ ذِكْرُ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الشَّاهِدِينَ
إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ أَنْ قَاضِي بِلَدَةٍ كَذَا ضَرَبَ فَلَا نَاقِدَ فِي قَدَفٍ فَهُوَ جَائِزٌ
فَلَمَّا لَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ فَعَلَّ الْقَاضِي لِنَفْسِ الْحَدِّوَعِلِ الْقَاضِي مَدَانِيَّتِ بِالشُّبُهَاتِ وَأَمَّا
الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْعُقُوبَةِ وَأَمَّا الْقَاضِي حِدَ الْقَدَفِ لَيْسَتْ
بِسَبَبٍ مُوجِبٍ لِلْعُقُوبَةِ فَإِنَّ قِيلَ لَيْسَ أَنَّ عَامَّةَ الْحَدِّوَعِلِ لِلشَّهَادَةِ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ فَلَمَّا
لَا وَكُنْ رَدُّ شَهَادَتِهِمْ تَمَامٌ الْحَدِّوَعِلِ سَبَبُهُ هُوَ السَّبَبُ الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّوَعِلِ وَهُوَ الْقَدَفُ *

قوله وَيَقُولُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ الْإِشْهَادُ بِرَجُلَيْنِ فَوَجْهُ
تَمَسُّكِ بِهَذَا هُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ عَلَى جَوَازِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ بِالشَّاهِدِينَ مُطْلَقًا مِنْ
غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِأَنْ يَكُونَ بَارِئًا كُلِّ أَصْلِ فَرْعٍ وَمَنْ قَالَ بِكَانَ يَقْبَلُ الْإِشْهَادَ بِغَيْرِ لَيْلٍ إِذْ لَمْ يَرَوْهَا
عَنْ غَيْرِهِ خِلَافُهُ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ فَإِنَّ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ رَشَادَةُ الْفَرْعَيْنِ مِنَ الْأَصْلَيْنِ
لِأَنَّ الْفَرْعَيْنِ لِمَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ أَصْلٍ وَاحِدٍ صَارَ ابْتِزَالُ أَصْلٍ وَاحِدٍ لَمْ يَرَوْهَا أَيْضًا
مِنْ أَصْلِ آخَرَ صَارَ ابْتِزَالُ أَحَدِ الْأَصْلَيْنِ شَهِدَ مِنْ نَفْسِهِ وَمِنْ أَصْلِ آخَرَ فَلَمَّا الْفَرْعَانِ نَصَابُ تَامٍ
فِي الشَّهَادَةِ لِأَنَّ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ أَمَّا الْأَصْلُ الْوَاحِدُ فَهُوَ فَرْدٌ غَيْرُ مُتَعَدِّدٍ فِي نَفْسِهِ فَلَا يَصْلَحُ
أَنْ يَقُومَ مَقَامَ نَفْسِهِ وَمَقَامُ صَاحِبِهِ لَا تَحْقِيقًا وَلَا تَقْدِيرًا **قوله** مِنَ الْحَقِّوَقِ أَيُّ مِنَ الْحَقِّوَقِ
النَّاسِ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْلَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ إِذَا طَالَ بِهِ الْمَدْمِي
قوله لَمْ يَرَوْهَا أَيُّ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَا نَكَرَ وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ (١)

وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندني بكذا واشهدني على نفسي ان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقتصر منه وخبر الامور اوسطها

الواحد على شهادة الواحد لان الفرعي قائم مقام الاصيل معبر عنه بمنزلة رسوله في ابصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة *

قوله ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي اي لا بد ان يشهد الاصل كما يشهد عند القاضي لينقله شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد ببطل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق **قوله** لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل لانه يشهد على شهادة الاصل **قوله** وذكر التحميل لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل **قوله** ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يكون يقول الفرعي بين يدي القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندني ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ذكر ثمانين شيئا وفيما ذكر في الكتاب خمس شيئا وما ذكر في الكتاب هو خبير شمس الائمة الحلواني رح **قوله** واقتصر منه وهو ان يقول الفرعي عذ القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا اجاز (وفيه)

ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد ر ح لان القضاء عند شهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عند ما لا لا بد من نقل شهادة الاصول لتبصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيروا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس المحاكم لان جوارها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا الشهر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما

وفيه شيان فلا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار النقيب ابي الليث ر ح واختيار اسناده ابي جعفر وهكذا ذكر محمد ر ح في السير الكبير وحكي ان فقهاء زمن ابي جعفر كانوا يحالفون ابا جعفر في ذلك وكانوا يشترطون زيادة تطويل في اداء الفرعي فاخرج الرواية من السير فانقاذوا له فاعتد احد على هذا كان في سعد من ذلك وهو اسهل وابسر كذا في الخبر رقم الغني *

قوله ومن قل اشهدني فلان على نفسه ابي اشهدني المقر على اقراره لم يشهد السامع على شهادته ابي لا يحل السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد ر ح وذلك لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد ر ح بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ر ح ولو رجع الاصول والفروع جميعا تخبر المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير الوكيل وكيفا عن الموكل الابامرة وفي الفوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقتضي بالنصف على الاصول والنصف على الفروع بل هذا كالمغصب مع غاصب الغاصب فلم يغصب منه ان يضمن ايها شاء في الذخيرة فان ضمن الفروع (فالفروع)

حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم ومن ابي يوسف ر^ح انه ان كان في مكان
لوفد الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن

فالفرع لا يرجعون على الاصول كما في باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثاني
لا يرجع به على الغاصب الاول وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفرع ايضا بخلاف
ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به على غاصب الغاصب واما عندهما
فلان الحكم وان كان يضاف الى الفرع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول
عند الرجوع ولكن تحلهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء
ليست نتيجة فوجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر ان التحمل حصل
بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفي الفوائد الظهريّة يقولهم
في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للفرع
بقيام الحق بمجرد شهادة الاصول مزيف لان الفرع لا يسهه الشهادة على الشهادة
ان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد له من طريق آخر وهو ان الشهادة
على الشهادة لا تجوز الا بالتحمل ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته
من وجه وهو ان الشهادة حق مستحق على الاصل يجب عليه اقامتها وان لم يكن ثمة ما يمتني
وجد الطلب ممن له الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه
عنه يجوز وان لم يكن بامره فباستمرار هذا لا يشترط الامر بصحتها غير ان فيها مضرة
من حيث انها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وابطال ولايته
بدون امره مضرة فباستمرار هذا يشترط الامر بصحتها وصار هذا كمن له ولاية في النكاح
الصغيرة اذا نكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه *

قوله حتى ادير عليه عدة من الاحكام نحو قصر الصلوة والنظر في الصوم وامتداد مسح
الخف الى ثلثة ايام وعدم وجوب تكبيرات التبريق على قول الصحيفة ر^ح (والاصحبة)

(كتاب الشهادة باب الشهادة على الشهادة)

والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو البيث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صحيح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة * **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز ويظهر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محدروح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم يتقلا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف رح ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا *

والاصح والجمعة وحرمة خروج المرأة من غير محرم او زوج * **قوله** والثاني ارفق وهو ما قال ابو يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله وذكر في الذخيرة بعد ذكر قول ابي يوسف رح وكثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية ثم قال وروي عن محدروح ان الشهادة على الشهادة تجوز كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيتيه وتزكيتية غيره وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صحيح لما قلنا انه من اهل التزكية غاية الامر اني فاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث ينفذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة كيف يتهم وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة وعن محدروح لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما (و)

(كتاب الشهادة باب الشهادة على الشهادة)

قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط **هو** اذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا اخبرنا انها بعد فاتها فاجاء بامرأة وقالوا لا ندري امي هذه ام لانا فاني قال المدعي مات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة واعلمنا غير هذا فلا بد من تعريفها بملك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود في ذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعي عليه وكذا اذا انكر المدعي عليه ان المحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه *

ومن ابي يوسف رح اذا قال الفرعان لا نخبرك بسأل غير الفرعين عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال الشيخ الامام ابو الحسن علي السعدي رح وقول الفرع لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني رح اذا قال لا نعرفه اعدل ام لا لا بد القاضي شهادة تهما ويسأل عن الاصول غيرهما هو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وما اذا شهد شاهدان عدداً في شيء والقاضي يعرف عدالة احدهما ولا يعرف عدالة الآخر فعليه هذا العدل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح تعديله كما لو عدله رجل غيره وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهدداً ولا يصح تعديله *

قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ومعنى المسئلة انهم قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وما تواتروا او ما بانم جاء الفرع يشهدون على شهادة تهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين **قوله** يشهدان على ان المحدود في يد المدعي عليه وفائدة كون المحدود في يد المشتري حادثة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة اما لو كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود في يد المشتري (قوله)

(كتاب الشهادة باب الشهادة على القاضي)

قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الان القاضي كدال ديانتته ووفور ولايته يتقرب بالقل ولو قالوا في هذين البابين التيمية لم يجوز حتى ينسبوا الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوز جندية خاصة وقيل السمرقندية بخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدد عند البيهقي ومحمد رح خلافا لابيوسف رح على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجدد

قوله وكذلك كتاب القاضي الى القاضي اي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهادتين يدي فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه ما لم يشهد آخر ان فلان بن فلان وهذا لان كتاب القاضي لقل الشهادة كالشهادة على الشهادة الان القاضي بولايته وامانته يتقرب بالقل **قوله** ولو قالوا في هذين البابين اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلانة التيمية لم يجوز حتى ينسبوا الى فخذها وهي القبيلة الخاصة الفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشاف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الستة اثني عليها العرب هي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة يجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل حزيمة شعب وكأنه قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعب لان القبائل تشعب منها فطلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة وفي الديوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين **قوله** ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدد عند البيهقي ومحمد رح خلافا لابيوسف رح فان عنده يتم بذكر الاب ولا يحتاج الى ذكر الجدد في التعريف (قوله)

لانه اسم الجدد الاعلى فنزل منزلة الجدد الادنى والله اعلم *

* فصل *

قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشتهر في السوق ولا اعززه وقالوا نوحه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله ما روي من عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة بتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شربها كان بشهرا ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخم

قوله لانه اسم الجدد الاعلى اي في القبيلة الخاصة فنزل منزلة الجدد الادنى وهو باب الاب والله اعلم *

* فصل *

شاهد الزور يشهر ويعزر ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه ييقن ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة لانه نفى لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت واخطأت اوردت شهادته لتهمته والمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر **قوله** سخم وجهه اي سوده من السخام وهو سواد القدر واما بالحاء المهملة من الاسخم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المعني ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والياء جميعا **قوله** ولان هذه كبيرة قال عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور واذا ثبت انه مرتكب للكبيرة قلنا يعزر على ذلك ويشهر لعلام الناس حتى لا يعتمدوا اشهادته بعد ذلك **قوله** وله ان شربها كان بشهرا ولا يضرب (فان)

(كتاب الشهادة فصل في شاهد الزور)

ثم تفسير الشهير منقول من شريح رحمه الله انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا يقول ان شريح يقره كم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الاثمة الشرخسى رحمه الله يشهر هدهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرارا انهما شهدا بربور لم يضر با ولا يضر بان وقادته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقتضى على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى الشهادة والبيانات للثبات والله اعلم *

فان قيل اليس ان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى تقليد التابعين حتى روي عنه انه قال لا يقلدهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وقال مشائخنا الماخرون اننا ذكرنا ابو حنيفة رحمه الله اقول بل التابعين في كتب البيان انهم يستبد بهذا القول بان سبقت غيرهم قال متبع لا مخترع قلنا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله من كان من الائمة التابعين وامتنى في زمان الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوقوا له الاجتهاد فانا قلده مثل شريح والحسن ومسروق وعلمته رحمهم الله وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتجابه بل محتججا بتجوير الصحابة فعلة فان قضاءه وتشهيره كان بمحض من عمر وعلي رضي الله عنهما فانه كان قاضيا في مصرهما فما يشتهر من قضاياه لم يروي عنهما وكان هذا في الحقيقة احتججا بقولهما وابو حنيفة رحمه الله يرى تقليد كل من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير الامام المحبوبي وذكر الامام العلامة النسفي رحمه الله في الكافي وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومن هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا من احتججا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي **قوله** وفادته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا وكذباً بقرارة لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة لانه نفى الشهادة والبيانات للاثبات * (كتاب)

(كتاب الرجوع عن الشهادات)

* كتاب الرجوع عن الشهادات *

قال اذا رجع الشهود من شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المشهود عليه * فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينتقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به * وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لا قرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسقورة من بعد انشاء الله تعالى * ولا يصح الرجوع الا بحضور الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر والسرو والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضا فلوا دعى المشهود عليه رجوعهما ياراد بينهما الاحتلاف وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعاً باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح * واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان

* كتاب الرجوع عن الشهادات *

اعلم ان الرجوع ركناً وحكماً وشروطاً فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت مما شهدت به او يقول شهدت بزور فيما شهدت وشروط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمن مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به ما لا وفاء له بغير عوض * **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضور الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان فان قيل ينبغي ان لا يكون الرجوع مختصاً بمجلس القضاء لان الرجوع عن الشهادة اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بالضمان لا يختص بمجلس القضاء (قلنا)

(كتاب الرجوع من الشهادات)

كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعدى وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا مبرة
للتسبب عند وجود المباشرة فلما تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي

فلما كان شرطاً في الابتداء يكون شرطاً في البقاء كالمبيع فان وجوده شرط الصحة البيع
فكان بقاءه شرطاً لصحة الفسخ فجلس القضاء شرط الصحة للشهادة فكذلك يجب ان يكون مجلس
النقض شرطاً لفسخ الشهادة وهو الرجوع من الشهادة ولا يلزم على هذا احضار رأس
مال السلم فانه ليس بشرط في فسخ السلم مع انه مشروط في ابتداء عقد السلم لا نقول اشتراط
وجود رأس مال السلم في مجلس عقد السلم لعقد السلم بل يفسد السلم بعد الصحة اذا افتقرا
لا عن قبض احترازاً من الكالني بالكالني وذلك المعنى لا يوجد في الفسخ *

قوله كحافر البئر اي في نارة الطريق فان نقل الساتط فيها عللة التلف والمشى سبب والحفر
شرط لانه زال المانع من المستوط والتقل امر طبيعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشى مباح
لا تعدي فيه فاضفى الحكم الى الحفر لان الحافر متعدي فيه وهذا لا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد
ظهور عدائهما وجب عليه القضاء شرعاً حتى لو امتنع منه بآثم ويعزل ويعزر ولا يمكن استيفاءه من
المدعي لان الحكم ملغى فوجب الضمان على الشاهدين لانهما سببان وقد افرا على انفسهما
بالتعدي **قوله** وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا مبرة للتسبب عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه
انقصاص على الشهود اذ رجعوا مع وجود المباشرة من الولي على اصله لانه انما اعتبر السبب
نمه احتياطاً في امر الدماء وتظيمها لا يرى انه يقول بالقصاص في باب القسامة ولحديث
علي رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا ولو علمت انكما تعمدنا
لنقطت ايديكم فلما حديث علي رضي الله عنه كان للتهديد لانه صح من مذهب علي
رضي الله عنه ان البيدين لا تقطعان بيد واحدة وقد يهدد الامام بما لا تحقق له قال عمر
رضي الله عنه ولو تعمدت الى المنفعة لرجمت والمنفعة لا توجب الرجم بالاتفاق (قوله)

(كتاب الرجوع من الشهادات)

لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس من تقلده وتعدراستيفاء من المدهي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدهي المال دينا كان او مينا لان الاتفاق به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين *

قال فان رجع احد هما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق * وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة

قوله لانه كالملجأ الى القضاء ولم يقل انه ملجأ لانه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبهم كما في المكره وليس كذلك وذلك لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيا وبقاها القاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة لان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها **قوله** وانما يضمنان اذا قبض المدهي المال دينا كان او مينا لانه تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقرر بالمثل وهما اثنتا عليه دينان حين الزموا به بشهادتهما ذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلته دين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا للمشهد عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين او لم يقبض لان الشهود اذ راوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه فلوا زلنا العين عن ملكه باخذ الضمان منهما لا يبقى المماثلة بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا **قوله** والاصل ان المعتبر في هذا بقاء (من)

(كتاب الرجوع من الشهادات)

والمثلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يتمتع * فان رجع آخر ضمن الراجعان
نصف المال لان بقاء احدهم يبقى نصف الحق * وان شهد رجل وامرأتان فرجعت
امراة ضمن ربح الحق لبقاء ثلاثة الارباع بقاء من بقي * وان رجعتا ضمننا نصف الحق لان
بشهادة الرجل بقي نصف الحق * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان
عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق * وان رجعت اخرى كان عليهن ربح الحق
لانه بقي النصف بشهادة الرجل والرابع بشهادة الباقي فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اصداسه عند ابي حنيفة ربح وقال
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وهذا
لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولا يبي حنيفة ربح ان كل امرأتين فامتا مقام رجل
واحد قال عليه السلام في نقصان عقلمن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد
فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا * فان رجع النسوة العشرة دون الرجل
كان عليهن نصف الحق على القولين لافلا * ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان
عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم *
قال وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما
وكذلك اذا شهد اباقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الائلاف

من بقي لارجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع
مع بقاء الحق عند وجود مبقية وهو الشاهدان بان شهد ثلثة ورجع واحد *

قوله والمثلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يتمتع كمن غصب مال انسان وثلثه
ثم استحق رجل ذلك المال بالبيعة فلا ضمان للمثلف عليه على المثلف اذ الم يضمن المستحق
شيئا وان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي على شهادة من بقي به نصف
المال ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلته ثم يبقى ببقاء بعض العلته كابتداء الجور (لا)

لأن التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتقوم بالملك لانها تصير
متقومة ضرورة الملك ابانه لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة
بمقدار مهر مثلها لانه اطلاق بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض
وبينه بعوض عوض * وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاهما من غير عوض
قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنانه لیس بالاتلاف معنى نظرا
الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا التقصيان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض
لا يفتقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان قبل ينبغي ان يضمن
الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع لان رجوع
الاول لم يظهر اثره بمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما *
قوله لان التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما ظاهرا لخطره حتى يكون مصنوعا من الابتذال ولا يملك مجانا فان
ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره وذلك محمل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا
المعنى لا يوجد في طرف الازالة وقال الشافعي رجح يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر
مثلها واصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطبيقات الثلث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة
لم يضمنان شيئا عندنا وعند الشافعي رجح يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد
لم يضمن القاتل شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي رجح يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد
الدخول لم تغرم للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي رجح للزوج مهر المثل عليها لان البضع متقوم
بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكها ايضا لانه انما يخرج
من ملكه من ماله في ملكه فمن ضرورة النجوم في احدى الحالتين النجوم في الحالة الاخرى
كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العنق حتى
يضمن شهيد العنق القيمة **قال** وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار (مهر)

{ كتاب الرجوع من الشهادات }

ولا فرق بين أن يكون البيع بائنا وفيه خيار البائع لأن السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلغى اليهم وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بهائم رجعا ضمنا نصف المهر لأنهما أكدوا ضمنا فأعلى شرف السقوط لا تري أنه لو طاعت ابن الزوج لو ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر

مهر مثلها لأنه أنلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك فإن قيل منافع البضع كيف يصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع أيضا ليست بعين مال بدليل أنه ثبت الحيوان ديناً في الأذمة بدلا عنها قلنا منافع البضع حالة الدخول في الملك اعطي لها حكم المال شرعا بدليل أن الشرع جوز للاب أن يزوج ابنة الصغير امرأة بغير مثلها من مال الصغير والوالد لا يملك إزالة ملك الصغير إلا بعوض بعده لا تري أنه لو خلع ابنته الصغيرة بماله لم يجز *

قوله ولا فرق بين أن يكون البيع بائنا وفيه خيار البائع فإن قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزول ملكه من المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فيبقي أن لا يضمنا شيئا فلنا زوال الملك وان تأخر إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده فكان الا تلاف حاصلًا بشهادتهما والبايع كان منكرا لأصل البيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار مع إنكاره لأنه إذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع فيظهر كذبه عند الناس والعامل يتحامي عن مثله ولهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين **قوله** ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ وإنما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع إلى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأن العقد لم يجري بين المتعاقدين لعود ما كان لهما إلى ملكهما كما فعلنا هذا التقدير كان وجوب نصف المهر (على)

(كتاب الرجوع عن الشهادات)

كما مر في النكاح ثم بحسب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وإن شهدا على أنه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لأنهما اتلفا مال العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما * وإن شهدوا بقبض من رجعا بعدا لقتل ضمنوا الدية ولا يقص منهم وقال الشافعي رح يقص منهم لوجود القتل منهم نسبيا

على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر * **قوله** كما مر في النكاح أي في باب المهر **قوله** وإن شهدا على أنه اعتق عبده وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لأنهما اتلفا عليه ملكا هو مال متقوم فيضمنان موسرين كأننا وموسرين لأن هذا ضمان اتلاف الملك وأنه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لأن الولاء ليس ببال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فإن قيل ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى لأنه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار مكذبا شرعا لأن القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود التدبير فإنهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون قيمة العبد والفرق بينهما أن الشاهدين في الكتابة حالاً بين المولى وبين مال العبد بشهادتهما عليه فكان بمنزلة الغاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فإنهما ما حالاً بين المولى ومدبرة لكن انتقص بالتدبير مال العبد فيضمنان النقصان ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لأنهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لأنه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق إلا بعد أداء جميع الألف للمولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة وإذا أدى عتق والولاء للذي كاتبه لأن الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فأدوا اليهما كادائه إلى المولى وإن عجز ورد في الرق كان (المولاه)

(كتاب الرجوع عن الشهادات)

بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلّف مضافاً إليهم ولورجع شهود الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادة تنافلا ضمان عليهم لأنهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وإن قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد ربح وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يباين من الحجة وهي شهادة تهم وله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصار كأنهم حضروا ولورجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد ربح المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكره فتخبر بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمن وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادة تهم لم يلتفت إلى ذلك لأن ما أمضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادة تهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع *

قوله بخلاف المال أي الدية **قوله** لأنهم أنكروا السبب أي سبب اتلاف مال المدعى عليه وهو الاشهاد على شهادة تهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه **قوله** لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا أي أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إشارة إلى قولهما أن القاضي يقضي بما يباين من الحجة وهو شهادة الفروع بشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرنا محمد ربح من قوله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول **قوله** والجهتان متغايرتان لأن شهادة الأصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول فلا يجمع (بينهم)

(كتاب الرجوع من الشهادات)

قال وان رجع المزكرون من التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة روجح ولا لا يضمنون لانهم اتوا على الشهود خيرا نصرا واكشهود الاحسان ولما ان التزكية اعمال للشهادة ان القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحسان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فافضهما ان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى منبنى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط

بينهم في التضمن اي لا يقال ان كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كل المنفرد والشهود عليه الخيار كما غاصب مع غاصب الغاصب فان للمفصوب منه ان يضمن ايها شاء *

قوله وان رجع المزكرون عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة روجح ولا لا يضمنون لانهم اتوا على الشهود نصرا واكشهود الاحسان وله ان التزكية اعمال للشهادة لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وذا سبب الوصول الى المرمى وذا سبب الجرح وذا سبب ترادف الآلام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من النصاص والدية بخلاف شهود الاحسان لانه شرط محض والشهادة على الزنا بدون الاحسان موجبة للعقوبة وشهود الاحسان ما جعلوا مائس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما وهذا يشترط المذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحسان بشهادة النساء مع الرجال ثم الاحسان في معنى العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط والزنا اذا وجد لم يتوقف علمه على احسان يحدث بعده فانه اذا زنى ثم احسن لا يرجع ولكن الاحسان اذا ثبت كان معر فالحكم الزنا ثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر فلذلك لم يضمنوا بحال

قوله واذا شهد شاهدان باليمين يعني شهد انه قال لبعده ان دخلت الدار (فانت)

(كتاب الوكالة)

ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المستثناة يمين العناق والطلاق قبل الدخول
* كتاب الوكالة *

فانت حرا وقال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق *
قوله ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط
اذا سلم من معارضة العلة سلم علة لان العلة لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها
الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا
مال شمس الاثمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البزدوي ولو شهدا بالتفويض
وآخران بانها طلقت او اعتقت فالتفويض كالشرط *
* كتاب الوكالة *

الوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء فكله بمعنى مفعول لانه موكل اليه
الامري مفوض اليه والوكالة بالكسر مصدر الوكيل والفتح لغة ومنه وكله بالبيع فتوكل
به اي قبل الوكالة وقولهم الوكيل الحافظ والوكالة الحفظ فذاك مسبب عن الاعتماد
والتفويض كذا في المغرب والوكالة في اللغة اسم للتوكيل وهو تفويض التصرف الي الغير
وسمي الوكيل بدلان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض اليه واعتمد فيه عليه وقبل
التوكيل في الشرع عبارة من اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان
التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وهي مشروعة
بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احداكم بورككم هذه التي المدينه اخبر الله تعالى عن اهل
الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار
يكون شريعة لنا ما لم يظهروا نسخته والسنه فقد وكل رسول الله عليه السلام حكيم بن حزام
بشراء اصحيته واجماع الامة والمعتقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه
الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله الملقاة هدايته واكثره اشغاله واكثره ماله فيحتاج (الى)

كتاب الوكالة

قال كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جازان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الي ان يوكل به غيره فيكون سبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي م

الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة فان قيل التوكيل صحيح عند عدم العوارض فلو كانت صحة الوكالة بسبب هذه المعاني لانتحصرت فيها قلنا حكمته الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المصلحة وهذا من قبيل ذلك *

قوله كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جازان يوكل به غيره ولا ترون على هذا صحة توكيل المسلم الذمي بشيء الخبر وبيعها لان ذلك عكس وليس بطرد فلا بد من نقض الانداه بقول كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره فان قيل يرد في طرد نقض وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل المسلم ببيعها قلنا الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى انه لو وكل ذميا آخر ببيعها يجوز وانما لم يجز توكيل المسلم ههنا للمعنى في المسلم وهو انه ما مور بالاجتناب عنها في جواز التوكيل ببيعها اقترابها والحرمه اذا جاءت من قبل المحل لا يكون هي مانعه لعبارة التصرف بالنظر الكل حتى ان قائلا لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حال له وطنها لا يرد عليه الجائز والمحرمة لاننا نقول هناك جائز ايضا الا ان المنع من الوطئ جاء من قبل المرأة لمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المنع ظهر المحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الدراهم التي يستقرضها التوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ولاننا نقول بان التوكيل بالشراء صحيح من حيث انه امر بملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما يصح لانه امر بالاجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه (في)

(كتاب الوكالة)

وكل بالشراء حكيم بن حزام والتزويج عمر بن سلمة رضي الله عنه **قال** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة ان ليس كل احد يهتدي الحق وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلًا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضي * وكذا بايائها واستيفائها الا في الحدود والنقصان فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل من المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي

في الاستقراض لان البذل في باب القرض انما يجب دينيا في ذمته المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر اولًا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالتبض لم يصح لانه ملك الغير ولهذا يخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ارسلني اليك فلان يستقرض منك كذا فتح ثبت الملك للمرسل ولا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امرة بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو ملكه واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العتد يرجع اليه فلا يمكننا تصحيح هذا العقد باعتبار العبارة لان الوكيل غير ناقل للعبارة ولا من حيث الامر لانه في ملك غيره فلهذا لم يقع للموكل فيثبت بهذا ان قوله جاز ان يوكل به غيره اراد به فيما يملكه فلا يرد عليه الاستقراض نقضا *

قوله وكل بالشراء حكيم بن حزام اي بشراء الاضحية **قوله** والتزويج عمر بن ام سلمة وكله بتزويج امه ام سلمة من النبي عليه السلام **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها وفي الصحاح وسائر الناس جميعهم وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلًا وانما كان يختار عقيلًا لانه كان ذكيا حاضرا الجواب فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر الطيار اما لانه وقره لكبر سنه واولا لانه انتقص ذنه فوكل عبد الله بن جعفر الطيار وكان شابا ذكيا وكذا بايائها اي بادائها واستيفائها اي قبضها الا في الحدود كحد القذف والسرقة والنقصان فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل (من)

(كتاب الوكالة)

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة
 وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع منه بسند باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه
 قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة بانبات الحدود والنقصان باقامة
 الشهود ايضا ومحمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف
 في غيبته دون حضرته لان كلام التوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره نصا وكانه متكلم
 بنفسه لان التوكيل انما يشبه النيابة يتحوز عنها في هذا الباب كما في الشهادة وعلى الشهادة
 وكما في الاستيفاء ولا يبيح حنيفة رح ان الخصوص من شرط محض لان الوجوب مضاف الى
 الجانية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الاختلاف
 التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحدود والنقصان وكذلك ابي حنيفة رح فيه اظهر

من المجلس لانها تدعى بالشهادات فلا يستوفي بها يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا
 لا يستوفي بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجل
 وقال الشافعي رح يستوفي النقصان حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولما انه عقوبة والعقوبة
 تستقطب شبهة وشبه العقوبة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بنفسه والتوكيل
 لا يشعر به بل هو اظهر لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له *
قوله بخلاف غيبة الشاهد اي يستوفي الحدود والنقصان عند غيبة الشاهد لان الشبهة
 في حقه الرجوع والظاهر في حق الشاهد عدم الرجوع اذ الصدق هو الاصل خصوصا
 في حق العدول بخلاف حال الحضرة اي حضرة الموكل اي يجوز التوكيل ان يستوفي النقصان
 حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو **قوله** وليس كل احد يحسن
 الاستيفاء هذا جواب لان يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان
 في التوكيل شبهة ابدلية واستيفاء النقصان مما لا يجري فيه الابدال فاجاب بقوله وليس
 كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع منه بسند باب الاستيفاء اصلا **قوله** وهذا الذي (ذكرناه)

لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة
 عدم الامر به * وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم
 الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً مسيرة ثلثة ايام فصاعداً وقال لا يجوز التوكيل
 بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم

ذكرنا قول ابى حنيفة رح اشارة الى قوله ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها
 وقد دخل فيه التوكيل بالخصومة في حد الغذف والسرقه والقصاص ثم قال الا في الحدود والقصاص
 فان الوكالة لا يصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس بقي التوكيل بالخصومة داخل في صدر
 الكلام وهذا قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة بانبات الحدود والقصاص باقامة
 الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابى حنيفة رح وهو الاظهر وقيل مع ابى يوسف رح وقيل هذا
 الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره *

قوله لان الشبهة لا تمنع الدفع لان دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات حتى يثبت
 الغفوص القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ولكن هذا الوكيل
 اذا اقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس
 يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاتقرار
 الموكل فكذلك في القصاص وفي الاستحسان نقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص
 لا يستوفى بحجة قائم مقام غيرها توصيحه ان حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم
 من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والمجاز
 وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة تبقى شبهة فتعتبر فيما يندري بالشبهات دون ما ثبت
 مع الشبهات **قوله** مريضاً المراد نفس المريض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على
 الدابة وغيرها يزداد مرضه **قوله** لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم هل تترد
 الوكالة برد الخصم ام لا عنده تترد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة (الو)

(كتاب الوكالة)

لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالنوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه بضرره فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا كانت له احد هما بتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجرعا منها بالبروز وحضور مجلس المحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقتها لحياتها فليزَم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنته المتأخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان التوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره * ويشترط ان يكون التوكيل ممن يعقل العقد

التوكيل وعندهما لا ترد بردة ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختلفوا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم النعت في اداء التوكيل لا يمكنه من منيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الاثمة السرخسي رح *

قوله لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه وهذا لانه وكله بالجواب او بالخصومه وكلاهما حق الموكل فيصح بلا رضا الخصم كالنوكيل بالتقبض والايفاء والتقاضي **قوله** ولو كانت المرأة مخدرة وهي التي لم تغالط الرجال بكر كانت او نيبا قال الرازي رح يلزم التوكيل وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشائخ اخذوا بما ذكر ابو بكر الرازي وعليه الفتوى **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقبل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قول الشيخية رح فالشرط (ان)

(كتاب الوكالة)

ويقصده لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبي لا يعقل
أو مجنون أو كان التوكيل باطلا * وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهما جاز لأن الموكل مالك
للتصرف والوكيل من اهل العبارة * وإن وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً
جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لأن الصبي من اهل العبارة لا ترى أن ينفذ تصرفه
بإذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وإنه لا يملكه في حق المولى والتوكيل
ليس تصرفاً في حقه إلا أنه لا يصح منه التزام العهدة أما الصبي فنصوره اهليته والعبد
لحق سيده فيلزم الموكل وعن أبي يوسف ربحان المشتري إذا لم يعلم بحال البائع

أن يكون التوكيل حاصلًا به يملكه الوكيل فما كان الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط
حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والتخزير وتوكيل المحرم الحلال
بيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكا لأصل التصرف وإن امتنع بعارض النهي
وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإن امتنع بعارض النهي وبإزمه الأحكام
لأن المطلوب من الأسباب أحكامها فإن كان من لا يثبت له الحكم لا يصح
توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور وبشرط أن يكون الوكيل من يعقل العتد
أي يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه *

قوله ويقصده أي يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لا يقوم مقام الموكل في العبارة
فلا بد أن يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعتل لأن المراد بالعتل ما يكون له
صورة ومعنى وكل محدث يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى العتلا لا يوجد إلا بالعتل
والتمييز **قوله** ولا يتعلق بهما الحقوق كالتأضي وأمينه ثم الصبي إذا بلغ لا يلزمه تلك العهدة
والعبد إذا اعتق يلزمه تلك العهدة لأن المانع في حق العبد حق المولى وقد زال وفي حق
الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ **قوله** والعبد من اهل التصرف على نفسه ولهذا الوافر
بالمال لزمه بعد الحرية وصح إقراره بالنقصان والحدود * (قوله)

ثم علم انه صبي او مجنون له خبار النسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق
بالتعاقد اذا ظهر خلافه بتخبر كما اذا عثر على صبي *

قال والعقد الذي بعده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
كالبيع والاجارة فتحقونه تتعلق بالوكيل دون الموكل ونال الشافعي رح تتعلق بالموكل
لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا تابعه وصار
كالرسول والوكيل في الناحية ولما ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة
عبارته لكونه آدميا وكذا احكم لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه
لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصليا في الحقوق فتعلق به ولهذا
قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن وبطلان التضمن اذا اتى ويقبض المبيع

قوله ثم علم انه صبي او مجنون قبل المراد بالجنون الذي يغفل البيع والشراء حتى يصح
الانابة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون
وفي ذلك في العلامة السفي رح وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه
صبي محجور او عبد محجور جاز له النسخ فظاهر ان قوله مجنون تصحيف والعقد الذي بعده
الوكلاء اي جنس العقد **قوله** كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى
الموكل كالبيع والاجارة **قوله** وصار كالرسول وهو ان يقول رجل لآخر كن رسولا عني في بيع عبيدي
قوله ولما ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا اي صحة
عبارته لا لكونه وكيل بل لكونه آدميا عا فلا ثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة
الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضا المالك والتوكيل
لتنفيذ حكم التصرف في المحل لالاباث الولاية وغرض الموكل من التوكيل تفصيل
حكم التصرف فجعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق وفي الايضاح
ان للوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه وله من شاء وان وكل الموكل (لم)

وتخاصم في العيب وتخاصم فيلان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحطب هو الصحيح قال رضي وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وكل فقد يضيفه الى موكله كالتكاح والخلع والصالح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى ان ذلك لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان التكاح له فصلاً كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل من السبب

لم يجز لان الوكيل اصل في الحقوق فيملك التفويض الى الغير * **قوله** يتخاصم في العيب ويتخاصم بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني **قوله** والملك يثبت للموكل خلافة اي ابتداء بدلا عنه لان يثبت للموكل ثم ينقل الى الموكل ذكره جوابا عن قوله والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذلك اوابه **قوله** هو الصحيح احراز من قول الكرخي فان عنده يثبت الملك للموكل بالشراء ولا ثم ينتقل الى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه **قوله** وكل فقد يضيفه الى موكله اي لا يستغني فيه عن الاضافة الى الموكل ولو اضاف الى نفسه كان له كالتكاح **قوله** لان الوكيل فيها سفير ومعبّر السفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكى حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير كما اذا حكى قدف الغير لا يكون فاذا **قوله** نصار كالرسول اي نصار الوكيل في التكاح وامثاله كالرسول في باب البيع **قوله** وهذا لان الحكم فيها اي هذه العقود وهي التكاح وامثاله لا تقبل الفصل من السبب حتى لم يدخل فيها اخبار الشرط لان الخبر يدخل على الحكم فيوجب تراخيه من السبب وهذه العقود لا تحتمل تراخي الحكم *

(قوله)

(كتاب الوكالة)

لانه اسقاطية لا شيء فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً او الضرب
الذي من اخواته العنق على مال والكتابة والصلح على الانتداف ما الصلح الذي هو جار
مجري البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والابداع والرهن
والافراض سفيراً ايضا لان الحكم فيها يثبت بالتقبض وانه يتلاني محلاً مملوكاً للغير فلا يجعل
اصيلاً وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه *

قوله لانه اسقاطي لان السبب اسقاطي ما غير السكاح نظاهر وكذا النكاح لانها تستقط ما كيتها
بعقد النكاح ولان الاصل في الاغصاح الحرمة فكان النكاح اسقاطاً لحرمة نظراً الى الاصل
وانما ثبت الملك له عليه ضرورة لتمكين من الوثائق وهذا الايطهر في حق النسخ والتسليم
من الغير نفياً ورا ذلك فهو اسقاطي على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك والساقط يتلاني
ولا يتصور ان يكون السبب صادراً من شخص على سبيل الاصل التوكيل لغيره لانه لا يجوز
ان يستقط في حق الوكيل ثم يستقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الاسبب جديد
ولم يوجد فجعله سفيراً بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل من السبب كدافي البيع بشرط الاختيار
فجاز ان يصدر السبب من شخص اصلاً ويقع الحكم لغيره **قوله** فلا يجعل اصيلاً اي فلا يجعل
الوكيل اصيلاً لانه اجنبي عن المحل الذي يلائمه التقبض فكان سفيراً ومبراً عن المالك
بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبرة وهي للوكيل **قوله** وكذا اذا كان التوكيل من جانب
الملتبس كالموكله بالاستعارة والارتيان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها يتعلق
بالموكل **قوله** وكذا الشركة والمضاربة اي التوكيل في الشركة والمضاربة سفيراً يضيف
العقد الى الموكل لا الى نفسه **قوله** الا ان التوكيل بالاستقراض باطل لان المستقرض يلتزم
بدل القرض في ذمته وولع شيئاً من ماله على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال
الترم العشرة في ذمتك على ان عودته لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل (با)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

قال وإن اطلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه أياه لأنه اجنبي من العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد * فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانياً لأن نفس الثمن المتبوض حقه وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضاً ودين الوكيل ودين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند التخصيفه ومحمد رحمه الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في التفصيلين *

بالتكدي فكان باطلاً واستقرض الوكيل له أن يمنعه من الأمر ولو هلك هلك من ماله *
قوله يقع المقاصة بدين الموكل ايضاً ودين الوكيل وإنما كان هذا لأن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بغير عوض ولو أبرأ المشتري من الثمن بغير عوض وخرج الكلامان معاً فالمشتري يبرأ ببرأة الأمر ولا يبرأ ببرأة المأمور حتى لا يرجع الأمر على المأمور بشيء فكذلك هنا ولأننا لو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل احتجنا إلى قصاص آخر فإن الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصاً بدين الموكل لا يحتاج إلى قصاص آخر فجعلناه قصاصاً بدين الموكل قصراً للمسافة ولأننا إذا جعلناه قصاصاً بدين الموكل فقد أثبتنا حكماً مجعلاً عليه فإن الموكل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل فقد أثبتنا حكماً مختلفاً فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة
قوله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما لأن الإبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل من ذلك **قوله** ولكنه يضمنه للموكل في التفصيلين أي في تفصيلي المقاصة والإبراء ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف رح لأنه تصرف في ملك الغير إذا الثمن ملك الموكل (باب)

(بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَخْلُوعٌ فِي الشِّرَاءِ)

* بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَصْلٌ فِي الشِّرَاءِ *

قَالَ وَمَنْ وَكَلَ رَجُلًا بِشَرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بَدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ لِيَصِيرَ الْعَمَلُ الْمَوْكَلُ بِهِ مَعْلُومًا فَيُمْكِنُ الْإِيتَارُ * إِلَّا أَنْ يَوْكَلَهُ وَكَالَهُ تَامَةً فَيَقُولُ ابْنِعْ لِي مَا رَأَيْتَ لِأَنَّهُ فَوْضُ الْأَمْرَيْنِ رَأْيُهُ فَإِذَا شَيْءٌ يَشْتَرِيهِ يَكُونُ مِمَثْلًا وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْجِهَالَةَ الْمُسِيرَةَ تَحْمِلُ فِي الْوَكَالَةِ كَجِهَالَةِ الْوَصْفِ اسْتِحْصَانًا لِأَنْ يَبْنَى التَّوَكُّلُ عَلَى التَّوَسُّعِ لِأَنَّهُ اسْتَعَانَهُ فِي اعْتِبَارِ هَذَا الشَّرْطِ بَعْضُ الْحَرَجِ وَهُوَ مَدْفُوعٌ ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّنْظِيرُ يَجْمَعُ أَجْنَاسًا أَوْ مَا هُوَ فِي مَعْنَى الْإِجْنَاسِ لَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَإِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ لِأَنَّ بَذَلِكَ الثَّمَنِ يَوْجَدُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ فَلَا يَدْرِي مَرَادَ الْأَمْرَةِ أَحْشَ الْجِهَالَةِ وَإِنْ كَانَ جِنْسًا يَجْمَعُ أَنْوَاءً لَا يَصِحُّ الْإِبْيَانُ الثَّمَنِ أَوْ النَّوْعِ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّرُ الثَّمَنُ بِصِيَرِ النَّوْعِ مَعْلُومًا وَبِذَلِكَ النَّوْعِ تَقِلُّ الْجِهَالَةُ فَلَا يَمْنَعُ الْإِمْتِثَالُ مِثْلُهُ إِذَا وَكَلَهُ بِشَرَاءِ عَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ أَنْوَاءً فَإِنْ بَيْنَ النَّوْعِ كَالْتُرْكِيِّ أَوِ الْحَبَشِيِّ أَوِ الْهِنْدِيِّ أَوِ السَّنْدِيِّ

* بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَصْلٌ فِي الشِّرَاءِ *

قَوْلُهُ فَلَا بَدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ كَالْجَارِيَةِ وَالْعَبْدِ وَصِفَتِهِ أَيْ نَوْعِهِ كَالْتُرْكِيِّ وَالْحَبَشِيِّ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْجِهَالَةَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ أَحْشَتُهُ وَهِيَ جِهَالَةُ الْجِنْسِ كَالْتَّوَكُّلِ بِشَرَاءِ الثَّوْبِ وَالْإِدَابَةِ وَالرَّفِيقِ وَهِيَ يَمْنَعُ صَحَّةَ الْوَكَالَةِ وَإِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ وَبُسْرَةِ وَهِيَ جِهَالَةُ النَّوْعِ كَالْتَّوَكُّلِ بِشَرَاءِ الْحُمَارِ وَالْبَعْلِ وَالْفَرَسِ وَالثَّوْبِ الْمَهْرُورِيِّ وَالْمَهْرُورِيِّ فَهِيَ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الْوَكَالَةِ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنِ الثَّمَنُ وَقَالَ بَشْرٌ مِنْ غِيَاثٍ لَا يَصِحُّ الْوَكَالَةُ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعْتَبَرَةٌ بِنَفْسِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَذَا يَصِحُّ وَمَتَوَسُّطُهُ وَهِيَ بَيْنَ النَّوْعِ وَالْجِنْسِ كَالْتَّوَكُّلِ بِشَرَاءِ عَبْدٍ أَوْ بَشْرَةٍ أَوْ دَارٍ فَإِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالنَّوْعِ يَصِحُّ وَيُلْحَقُ بِجِهَالَةِ النَّوْعِ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنِ الثَّمَنُ أَوْ النَّوْعَ لَا يَصِحُّ وَيُلْحَقُ بِجِهَالَةِ الْجِنْسِ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْإِمْتِثَالَ **قَوْلُهُ** ثُمَّ إِنْ كَانَ اللَّفْظُ يَجْمَعُ أَجْنَاسًا كَالْإِدَابَةِ وَالثَّوْبِ أَوْ مَا هُوَ فِي مَعْنَى الْإِجْنَاسِ كَالدَّارِ وَالرَّفِيقِ **قَوْلُهُ** مِثْلُهُ إِذَا وَكَلَهُ بِشَرَاءِ عَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ أَيْ مِثَالُ مَا يَجْمَعُ أَنْوَاءً (قَوْلُهُ)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه وتبين النوع او الثمن ولم بين صفة الجودة واليداء والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومرادة من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشتر لي نوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الناحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته به او كذا الدار لتشتمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافًا فاحشًا باختلاف الاغراض والجبران والمواقف والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال * **قال** وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الى اخرد درهم وقال اشتر لي بهاء ما هو على الخطه ودينها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعم اعتبار الحقيقة كما في اليبس على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم

قوله والمولد في المغرب المولدة التي ولدت في بلاد الاسلام **قوله** وكذا اذا بين الثمن بما ذكرناه اشارة الى قوله لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما وقال بعض المشائخ ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم بين النوع كذا في الذخيرة **قوله** وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حمارا اي يصح التوكيل بشراء الحمارة وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمرة انواع منها ما يصلح لركوب العطاء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه فلنا هذا الاختلاف الوصف مع ان ذلك بصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا يتصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز عليه وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكم بن حزام بشراة للاضحية **(قوله)**

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقررا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يردّه بالعيب مادام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال بده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصم المدين في المشتري دعوى كالتشيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده **قال** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد بملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز *

قوله وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وهو على ما ذكرناه اي على الحنطة ودقيقها قبل هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فاما في غير اهل الكوفة فيصرف الى شراء كل معطوم بعض مشائخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير اداء اللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فيصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز ذل الصدر الشهيد وعلية الغنوي كذا في الذخيرة وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة الا ان يكون ثمنه ولبنة فعلى الخبز وان كثرت وان قلت فعلى الخبز والثلاثة مثل درهم الى ثلاثة والوسطه مثل اربعة الى خمسة او سبعة *

قوله ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم اي يصح التوكيل من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فقل السلم في كذا اي اشترى بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل بحجب ان يكون بيع الوكيل طعاما في ذمته نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكك في الديون (قوله)

فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فنصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح * **قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبه بصبر الموكل قبض ايده

قوله فان فارق الوكيل صاحبه اي في الصرف والسلم قبل ان يقبض المسلم اليه رأس المال **قوله** فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق اي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون او لم يتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا دفع سوال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا نكلا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق بهذا الصبي المحجور والعبد المحجور حتى بطل الصرف والسلم بمقارقتها قبل قبض البذل دون مفارقة موكلهما فاجاب ان قبض الصبي المحجور والعبد المحجوز صحيح وان كان لا يلزمهما فادارهما شرط جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالصحة لا بالزوم وفي باب الوكالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقاض المعتر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا يضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك اذا كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقاض هو بمنزلة (وكيل)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس فلما هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولئنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عنداني يوسف رح وضمان المبيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح

وكيل يتعلق به حقوق العند فله بخلاف الرسول اي في الصرف والسلم لان الرسالة حصلت في العند لافي القبض وكذلك الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العائد * **قوله** وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط وفي الذخيرة ولم يذكر قول محمد رح في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم يند الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن منه حكى عن الشيخ شمس الاثني المحلواني ان لذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما يتبدل لاجل بيع حككي انعقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما نقد الوكيل او لم ينقد **قوله** فلما هذا مما لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على وجه بصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فكان في حكم العدم فلم يكن دايلا سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا في ما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لافي حق عدم ولاية الحبس له بالثمن **قوله** مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقدة حبسه البائع او لم يحبس وتبيحه انه يحبسه ليستوفي ما ادنى عنه من الثمن والحبس لاستيفاء حكم الرهن (وهما)

وصمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حصة لاستيفاء الثمن فيستط بهلاكه ولا يبي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلما ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به *

قال واذا وكله بشراء ارض لخم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة اوطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عندا يحنيفة رح ولا يلزمه العشرون بدرهم

وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل جريان التحالف والدليل على ان هذا ليس نظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة انما يثبت ذلك بحكم البيع *

قوله ضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق وصورة ظهور هذه الاختلافات اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب ولا يرجع احدهما على الآخر عند من يقول بضمان الرهن او المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ويستط الثمن كله ولا يجب شيء عند من يقول بضمان المبيع او الرهن قوله كما اذا رده الموكل بعيب اي الى الوكيل ورضي الوكيل به فانه بصير للوكيل ولا ينفسخ بين البائع والوكيل **قوله** لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عندا يحنيفة رح فان قيل ينبغي ان لا يلزم الامر عشرة بنصف درهم عند لان هذه العشرة تثبت ضمناً للعشرين لا قصداً وهو قد وكله بشراء عشرة قصداً ومثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلاً لان الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان (المرأة)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

وذكر في بعض النسخ قول محمد ر ح مع قول أبي حنيفة ر ح ومحمد ر ح لم يذكر الخلاف في الأصل لأبي يوسف ر ح أنه امره بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعة عشرة ارطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خبرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بالعين ولأبي حنيفة ر ح أنه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنقد شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا ب درهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر *

المرأة امرأة الموكل لامرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفذ إلا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلم ثابت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة إلى خبر فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل *

قوله وذكر في بعض النسخ أي بعض نسخ القنطوري ومحمد ر ح لم يذكر الخلاف في الأصل أي في المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر لأنه امره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل مقصوده وزاده منفعته بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا للأمر **قوله** فينفذ شراءها عليه أي شراء الزيادة على الوكيل وشراء العشرة على الموكل وهذا بخلاف ما إذا امره أن يشتري له ثوبا هروبا بعشرة فاشترى له هروبا بين عشرة كل واحد منهما يساوي بعشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الأمر عند أبي حنيفة ر ح لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح فلا تفاوت إلا بين عشرة والأمر بين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة (بين)

قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحض من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او كل وكيله بشراؤه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رآه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او نشترى به مال الموكل قال رضى هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامكان الامر هو المراد عندى بقوله او نشترى به مال الموكل

بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما والى هذا اشار فى التتمه فى التعليل حيث قال لاني لا ابري ايها اعطيه بحضته من العشرة لان القيمة لا يعرف الا بالخزر والظن *

قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهد واني قد اشتريت لنفسى الا اذا خالف فى الثمن لالاى خبر او خالف الى جنس آخر غير الذي سماه الموكل هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترى لنفسه كذا فى التتمه ووضع المسئلة فى العبد فى الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأه داخل تحت الوكالة من كل وجه فمتى اتى به على موافقة الامر وقع الشراء للموكل نوى او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه فانه يكون مشترىا لنفسه لانه عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كحال غيبة الموكل **قوله** فاشترى بغير النقود كالمكيل والموزون **قوله** لان حضره رآه فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بخضرة الاول لا يقع لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط (لوقوع)

(باب الوكالة بالبيع والشراء..... فصل في الشراء)

دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لخاله على ما يحل له شرعا او بفعله عادة اذا اشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكرشها وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقه فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعائد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا من ابي المالكين نقد نقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ما تصاد فهم به يحتمل النية للآمر

لوفروع الطلاق فلا ينع بدونه ولا كذلك هـ لانه من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعلق والمعنى في المسئلة انه ممكن له عزل نفسه بغية الموكيل في ضمن المخالف لاني ضمن الموافقة *
قوله دون النقد من ماله اي المراد بقوله او نشتره بمال الموكيل ان يضيف العقد الى دراهم الموكيل لان ينقد من مال الموكيل من غير ان يضيف العقد اليه لان فيه تفصيلا بعد ان يشتره بدراهم مطلقه ان نقد من دراهم الموكيل كان الشرعي للموكيل وان نقد من دراهم الموكيل كان الشراء للموكيل وخلافا في ما اذا تصاد فاعلى انه لم تحضره النية وقت الشراء انه يشتره للموكيل او للموكيل فعلى قول محمد رح العقد للموكيل وعلى قول ابي يوسف رح يحكم النقد على ما يجمع
قوله وهذا بالاجماع اي لواضاف العقد الى دراهم الموكيل يقع العقد للموكيل بالاجماع وهو مطلق اي قوله او نشتره بمال الموكيل مطلق اي مذكور من غير خلاف فيحمل على الصورة المجمع عليها وهوان يضيف العقد الى مال الموكيل **قوله** حملا لخاله على ما يحل له شرعا وبه عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المستثنين اضافة العقد الى دراهم آمرة و اضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمستثنين اذا العرف مستمر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتري لنفسه والمضيف الى دراهم آمرة مشتري لآمرة (فاما)

وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاثر والتوكيل بالاسلام
 في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
 ومات عندي وقال الامر اشترينته لنفسك فاقول قول الامر فان كان دفع
 اليه الاثني فاقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه

فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة ان الشراء لنفسه باضافة
 العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافته للعقد الى مال نفسه ليس بحرام *
قوله وفي ما قلناه حمل حاله على الصلاح لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان تقدم من مال
 الامر يكون ذمنا يقع للموكل اذا تقدم من ماله حملا لحاله على الصلاح **قوله** والتوكيل
 بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي وفاقا وخلافا وانما خصه بالذكر مع انه توكيل
 بالشراء وقد بين حكمه لان بعض مشائخنا رحمهم الله قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادفا
 انه لم يحضره النية فالعقد للتوكيل اجماعا ولا يحكم العقد واما الخلاف بين ابي يوسف
 ومحمد رح في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء وم مسئلة السلم
 على قول ابي يوسف رح والغرق ان العقد اثر في تنفيذ السلم فانه اذا لم يتقدّر رأس المال
 يبطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه وجب استبانة ذلك بالنقد وليس للمقدّر اثر في تنفيذ
 الشراء حتى يستبان من نفذ عليه الشراء بالنقد واعتبرنا العقد واقعا للعائد عملا بقضية الاصل
 كذا في الذخيرة و فرق ابو يوسف رح بين هذا وبين المامور بالهبة عن الغير اذا اطلق
 النية عند الاحرام فانه يكون ماقده لنفسه لان الهبة عبادة والعبادة لا ينعدي الا بالنية فكان
 مامورا بان ينوي الهبة عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط اما
 في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصبر بترك النية عن الامر مخالفا فيبقى حكم عقده
 موقوفا على النقد كذا في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من بيعه **قوله** اخبر عما لا يملك
 استينافه لان العبد مبيع والكلام فيه والعبد المبيع ليس بمحل لعقد الشراء (قوله)

(باب الوكالة بالبيع والشراء.....فصل في الشراء)

وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلافنا ان كان الثمن منقول فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقول فذلك عند أبي يوسف ومحمد روح لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند أبي حنيفة روح القول للأمور لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فان رأى الصنفه خاسرة الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقول لانه أمين فيدقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا وان كان امرا بشراء عبده ثمة اختلغا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقول او غير منقول وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فبدلان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعلن

قوله وهو الرجوع بالثمن أي سبب الرجوع بالثمن وانما قل وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الوسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر المسبب واردة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر مختص بالشراء لاجل الأمر وفي بعض النسخ لا يملك استئنافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا هو **قوله** لانه يملك استئناف الشراء لان العبد حي والسحي محل للشراء فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الأمر ان قيل الشراء لا يتوقف بخلاف البيع لما وقع شراؤه او لا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل فلما استئناف الشراء دائر مع التصور فيتصور ان يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل المصلحة **قوله** تبعا لذلك أي تبعا لقبول قوله في دعوى الخروج من عهدة الأمانة لانا انما نصادقنا باعتبار الثمن لانه يدعى الخروج عن عهدة الأمانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشراء كان للأمر وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر الى وصفه فلا ينظر هنا الى كون الوكيل منهما او غير منهما **قوله** ولا ثمن في يده هنا أي في ما اذا لم يكن الثمن منقول **قوله** لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه فان قيل (الولي)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

على ما ذكرناه لا يحنيفة ر ح * ومن قال لا خبر يعني هذا العبد فلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة منه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد بردة *

الولي اذا اقرب تزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة ر ح مع انه يملك استيفاء النكاح في الحال قلنا قوله يملك استيفاءه وقع على قولهما وقوله ولا تهمته فيه وقع على قول ابي حنيفة ر ح فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استيفاءه على قول ابي حنيفة ر ح لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما انه انما لا يقبل هناك اقرار تزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء شرع لعدم الشهود فكان لا يملك استيفاءه فاطرد الجواب عنده في المستثنين *

قوله على ما ذكرناه لا يبي حنيفة ر ح اشارة الى قوله لانه موضع تهمة وهذه المسئلة على وجهين اما ان وكله بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الثمن منقودا او لم يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قائما او هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول للوكيل في جميع الوجوه لانه يدعي خروج نفسه من عهده الا مانه **قوله** يعني هذا العبد فلان معناه انا وكيل فلان بشراء هذا العبد فبعت حتى اشتريه لاجله **قوله** فان فلانا يأخذه اي له ولاية الاخذ **قوله** لان قوله السابق وهو قوله يعني هذا العبد فلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشفاعة فلان كما قال محمد ر ح في كتاب الشفعة ولو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لا يملك قلنا اللام للتملك وانما حمل على الاسقاط في مسئلة الشفعة لكونه مسبوقا بسؤال الاسقاط ولا كذلك ههنا

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

قال الآن يسلمه المشتري له فيكون يباع عليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى
تعبيره بغير امره حتى انزعه ثم يسلمه المشتري له وذلك المسئلة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقدا ثمن وهو يتحقق في النفس والتخسيس لاستتمام التراضي
وهو المعبر في الباب **قال** ومن امر رجلا بان يشتري له عبيدين باعيا منهما ولم يسم له
ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع
الا في ما لا يتعابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره
بان يشتريهما بالالف وقيمتها سواء فعند ابي حنيفة ربح ان اشترى احدهما بخمسائة
او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فبقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امر بالشراء كلوا حد منهما بخمسائة ثم الشراء بهما موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز

قوله الان يسلمه المشتري له روي بروايتين على صيغة اسم الفاعل ومعناه الان يسلم
العبد المفضولي الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى صيغة اسم المفعول ويكون
مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمر اي الان يسلم المفضولي
العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن
لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال اجزت
بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة يلحق الموقوف
دون الجائز وهذا عقد جائز فاذا على المشتري **قوله** وعليه العهدة اي وعلى المشتري
العهدة لانه صار بائعا من فلان بالتعاطي **قوله** وهو المعبر اي التراضي في الباب
ي في باب البيع قال الله تعالى الان تكون تجارة من تراض **قوله** لانه توكيل
بالشراء قيد به احتراز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند ابي حنيفة ربح بالغبن
الفاحش واما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل الغبن الفاخس * (قوله)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل فرضه المصريح به وهو تحت يد العبد بين بالالف ومائت الانقسام الادلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ر ح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه لكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الزاء **قال** ومن له على آخر الالف درهم وامره ان يشتري بها هذا بعد فاشترى جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز له ان شاء الله تعالى * **قال** وان امره ان يشتري بها عبد اغير عينه فاشترى فدات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقالوا هو لازم للامر اذا قبضه الما مور على هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاوضات دينارا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادفا ان لا دين لا تبطل العقد نصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كبدية ولا يحنف ر ح انها تعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها

قوله الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم فان قبل الخلاف قد تحقق والشري لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبد بين بالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها بصريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها والشري قد يتوقف اذا لم يجد نفاذ على المشتري كالوكيل بشراء عبدا اذا اشترى نصفه وشراء الصبي والعبد المحجور والمرند **قوله** ان يسلم ما عليه اي يشتري بعقد السلم او يصرف اي يشتري بما عليه الدراهم والدنانير نصار الاطلاق والتقييد فيه سواء اي التقييد بالدين او بالعين وعدم التقييد سواء **قوله** ولا يحنف ر ح انها تعين في الوكالات اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد ر ح في الزيادات رجل (قال)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

ثم استهلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يؤكله بقضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرًا بصرف ما لا يملكه إلا بالقض قبله وذلك باطل كما إذا أذن له مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لانه بصير وكيل عنه في القبض ثم بئس لك وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المور فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه لان عقاد البيع تعاطيا *

قال لغيره اشترى بهذه الألف اندراهم جارية وراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الأصل أن الدراهم والدنانير لا تعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تعينان قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة إليه فاما بعد التسليم هل تعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا تعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لأن يد الوكيل يد أمانة والدراهم والدنانير تعينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنان أحدهما يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر في ما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شرائه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين دينًا للبائع على الوكيل ودينًا للوكيل على الموكل *

قوله ثم استهلك قيد بالاستهلاك لأن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل وإنما تبطل بالهلاك في يد الوكيل **قوله** كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أي على غيره وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو ولا يجوز **قوله** أو يكون أمرًا بصرف ما لا يملكه معطوف على كان هذا تمليك الدين **قوله** إلا بالقض قبله أي قبل القبض والمراد من الصرف (الدفع)

(بلب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

قال ومن دفع الى آخر الفاء امره ان يشتري بها جارية فاشترها فقال الامر اشتريتها بخمسائة وقال المأمور اشتريتها بالف فاقول قول المأمور ومراة اذا كانت تساوي الف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدمي عليه ضمان خمسائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسائة فاقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسائة والامر تناول ما تساوي الف فيضمن * **قال** وان لم يكن دفع اليه الا الف فاقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمسائة فللمخالفه

الدفع لايبيع المصروف اي صار امر ابتليك ما لا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان ما ادعى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة فكان امر رب الدين المديون بالدفع الى البائع امر انما لا يملكه فكان باطلا كما اذا قال اعط مالي عليك من الدين من شئت والجامع ان كلامهما تسليم ما هو غير مملوك وفي المبسوط ولا يحنفد رح ان رب الدين امره بصرف الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت او الف في التجارة فان قيل يشكل بما لو اجر حما ما بجرة معلومة وامر المستاجر بالمهمة من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا امر ابتليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير ان يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكل المجهول لا يصح قلنا اذا كان قولهما واثن كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الاجر في القبض *

قوله فاقول للامر لانه خالف (لانه ان اشترها بالف فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغير فاحش وان اشترها بخمسائة فالامر يتناول جارية تشتري بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه) * (قوله)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء)

وان كانت قيمتها الففعة انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا يتزان
 منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد
 الذي جرى بينهما فيلزم التجارية المأمور **قال** ولو امره ان يشتري له عبد ولم يسم له ثمناً
 فاشتراه فقال الامر اشترينه بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور بالقول فقول
 المأمور مع يمينه قبل التحالف فهذا لا يرفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة
 الاولى هو نائب فاعتبر الاختلاف قبل التحالف كذا ذكرناه وقد ذكر معظم مبين التحالف
 هو مبين البائع والمفعول بعد استيفاء الثمن اجنبي عنده وتبدا اجنبي من الموكل اذ لم يجز بينهما بيع
 فلا يصدق عليه بقبي الخلاف وهو قول الامام ابي منصور روح وهو كثير والله اعلم بالصواب

قوله وان كانت قيمتها الففعة انهما يتحالفان اي فمعنى قول القول قول الامر انهما يتحالفان
قوله قبل التحالف هنا وهو قول النقيب ابي جعفر روح لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
 فيجعل تصديق البائع والوكيل بمنزلة انشاء العقد وقيل يتحالفان وهو قول الامام
 ابي منصور الماتريدي وقد ذكر معظم مبين التحالف وهو مبين البائع اي المأمور لانه نائب
 تدير افي حق الموكل وانما قلنا ان يمينه معظم مبين التحالف لان البائع وهو المأمور بهما
 مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمكروه فعلى المنكر اليمين
 على كل حال فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم لا يجب
 اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر وهو الامر اولى وهو
 معنى التحالف وذكر في خلاصة الاسلام روح في الجامع الصغير لولا ان المراد هو التحالف للزمت
 التجارية الامر لان الامر اذا حلف صار الشري بخمسمائة والتجارية تساوي الفا فانها تلزم
 الامر فثبت بهذا ان اد بقله ويلزم التجارية المأمور انهما يتحالفان فاذا تحالفا نقض ملك الامر
 ولزمت التجارية المأمور **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما هذا جواب
 من تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر* (فصل)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد *

قال وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباع على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأمور صغير عنه اذا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا لعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ الم يبين فيحافظ عليها بخلاف شري العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له والا فلي للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمن العبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد *

قوله لان بيع نفس العبد منه اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا عن الاعتاق اذا بيع ازاله ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه واذا كان اعتاقا لعقب الولاء لان ما يثبت يثبت بضروراته ولو ازمه **قوله** وان لم يبين للمولى اي لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد **قوله** لان اللفظ حقيقة للمعاوضة اي لان قوله اشترى عبدك بالف درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعتاق وامكن العمل بالحقيقة اذا لم يبين فيحافظ على المعاوضة **قوله** بخلاف شري العبد نفسه حيث نجعله الاعتاق وجه الورد انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي ان يحمل على حقيقة انما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة في ما اذا اشترى العبد نفسه من مولاة بالبذل بل حمل على الاعتاق ببذل لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله اولان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه آدمي في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيها **قوله** وعلى المشتري الف مثله هذا ظاهر في ما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع (1)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

يختلف التوكيل بشري العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد بين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة بتوجه نحو العاقد اماهما فاحدهما اعتاق معقت للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساة لا يرضاه ويرغب في المعارضة المحضه فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاة بعني نفسي لفلان بكذا فنقل فهو لا مولا لان العبد يصلح وكيل من غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن مالته والبيع يد عليه من حيث انه مال الان مالته في يده

الشراء للعبد نفسه حتى اعتق هل يجب على العبد ان يخرى قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وفي ما اذا بين التوكيل للمولى انه يشتره للعبد هل يجب على العبد ان يخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال للمولى فلا يصلح بدلا عن ملكه *

قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره اي بخلاف الموكله غير العبد ان يشتره له فانه يصير مشتريا للامرسواء اعلم الوكيل النائع انه اشتراذ لغيره او لم يعلمه وهما مال لم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقد بين منه على نمط واحد في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وهذا احدهما اعتاق معقت للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه صغير فلا يرجع الحقوق اليه وبما يرضى السيد باحدهما دون الآخر وفي الجامع الصغير للتمر تاشي والمطالب بالثمن الوكيل وفي رواية العبد وفي باب وكالة الماذنون والمكاتب من كتاب الوكالة العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير واذ ارجب المال على الوكيل يرجع الوكيل على العبد ووجه رواية الجامع ان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشراء العبد لغير العبد وهناك بصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا هنا ومن عيسى بن ابراهيم قال الصحيح ما ذكر في هذا الموضع دون ما ذكر في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق صغير ومعب فانه لا يستغني من اضافته العقد الى الامر وليس له من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاة بعني نفسي لفلان بكذا (ففعل)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فله امتثالا
فتبغ العتد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون
المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء معين ولكنه انى بحبس تصرف آخر

ففعلى اى قال بعت فهو للامر وانما تم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء
للعبد يتم العقد بقول المولى بعت مسبوقاً بقول العبد بعنى نفسى بكذا ابتداء على ان الواحد
يتولى طرفى الاعتاق على مال اذا كان المال مقدراً ولا يتولى طرفى البيع وان كان المال مذكراً *
قوله حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع كالمودع اذا اشترى الوديعه وهي بحضرتة
لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن فان قيل وقوع المالىقة في يد العبد ضرورى لا يمكن
الا حترازه للمولى فكان كالتوكيل له ولا ية حبس المبيع من الموكل وان كان يده
كبدا الموكل حكمه لانه لا يمكنه الا حترازه عند قل لا يمكن التحرز للتوكيل من هذا في جنس
الوكالات ولكن للبائع التحرز منه في حبس الوكالة بان باع عبده بوكيل لا يشتري
نفسه ولان يد التوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا وتقدير الحكم النيابة فامكن ان يجعل
يد التوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى هلك من مال الموكل
اعتبار اللجهتين فاما العبد في قبض مالىة ليس بنائب عن مولاه بل خرج العبد عن يد مولاه
حقيقة وحكما بالبيع ولهذا لو هلك لم يهلك من مال المولى فلم يبق له حق الحبس بهذا
قوله والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين جواب سوال وقد ذكر السؤال والجواب
في الفتاوى اظهرية فان قيل العبد هنا وكيل بشراء شيء بعينه والتوكيل بشراء شيء بعينه
لا يملك الشراء لنفسه خصوصاً في فصل الاطلاق اولى ان لا يقع الشراء لنفسه لانه لما
لم يقع الشراء للتوكيل عند التصريح بانه يشتري لنفسه لما مر اولى ان لا يقع لنفسه
عند الاطلاق قلنا هذا اذا لم يتنوع التصرف اما اذا تنوع فلا والموجود من العبد بتقدير
الاضافة الى الموكل شري وتقدير الاطلاق والاضافة الى نفسه قبول الاعتاق (قوله)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا الوكيل يعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق
يحمل الوجهين فلا يقع أمثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه *

* فصل في البيع *

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل
شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله

قوله وفي مثله ينفذ على الوكيل كما اذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين او خلع
امرأته على ذلك او استوهبه فوجه المالك منه او اشتراه باكثر من الثمن الذي عينه
او بخلاف جنس ذلك الثمن **قوله** لان المطلق يحمل الوجهين فان قيل ينبغي ان يقع
الشري الموكل عند الاعتقاد لان اللزوم تحقيقه في الاصل فلا ترد بين الحقيقة والمجاز
ينبغي ان يحمل على الحقيقة كما هو الاصل وفي مانحن فيه لواقع الشري لموكله
كان الشري معمولاً على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع الشري للوكيل كان الشري
معدولاً مجازاً لان الشري غير موضوع للاعتقاد بل هو موضوع للمعاوضة فلما عارضت جهة
اصالة الحقيقة جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه
ثم رجحنا هذه الجهة بحسب متصوّر البائع ظاهر او هو ان لا يفوت وراء العبد منه فانه على
تقدير وقوع الشري للموكل يفوت هذا الغرض او تقول لما وقع التعارض بين الاعلين
رجحنا جانب الاعتقاد لانه تصرف عندوب اليه والمعاوضة سباحة محضه *

* فصل في البيع *

قال والوكيل بالبيع والشري لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته
له عند ابي حنيفة رحمه وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان
باكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان باقل من القيمة فحين لا يجوز بالاجماع
فان كان بفن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تنهية اذا املاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ولان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعه من نفسه من وجه الاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والتوكيل بالبيع بجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة ر **قوله** لا يجوز بيعه بنقصان لا يتعابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر بتقدير المتعارف لان تصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بموافقتها والمتعارف البيع بشئ المتل والنقد

فمن ابي حنيفة ر **قوله** روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز هذا ابي حنيفة ر **قوله** بيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز صدهما وكذلك صدا ابي حنيفة ر **قوله** باتفاق الروايات فابو حنيفة ر **قوله** فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين التوكيل والفرق ان المضارب اعم تصرفا من التوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فلشبهه بالمستبد بالتصرف فلما يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنايب فلما لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسيراً ما التوكيل فثائب محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة *

قوله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في الذخيرة **قوله** اذا املاك متباينة دل عليه انه يحل للابن وطى جاريته ولو لم يكن ملكه متباينة عن ملك ابيه لكانت جاريته مشتركة والمحل وطئها ر **قال** ابو حنيفة ر **قوله** قد رد ذلك التباين المالم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك النذر من التباين وجودة كعدمه في مواضع التهمة **قوله** والاجارة والصرف على هذا الخلاف وكذا السلم خصهما

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

ولهذا يتقيد التوكيل بشرائ النعم والجهد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بفن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشري من وجهه فلا يتناولها مطابق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الشئ والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولا بينهما نظرية ولا نظرية والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

بالذكر لان شرعية الاجارة على صنف ذليل لان العقود عليه وهو المانع معدومة فيزداد افتناء شرعية ما بعد الاجارة مع من لا يقبل شهادته فيجب ان لا يجوز اجارة التوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتوقف على شرائط (ولا) فان يجب ان لا يجوز اجارة التوكيل مع من لا يقبل شهادته بالاجماع وكذا السلم فتبين بهذا انها ايضا على الاختلاف *

قوله ولهذا يتقيد التوكيل بشراء النعم والجهد والاضحية التوكيل بشراء النعم يتقيد بايام الجهد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجهد بايام المذهب في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة او قبلها **قوله** ولان البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجهه حتى لو حصل من المريض يعتبر من الشئ ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع المطلق دون الهبة وكذلك المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الامر **قوله** والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح والمسائل مروية عن ابي يوسف رح فاما ما عداها فيحقيقه رح يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد صرح المتعارف مراد اقله بيق غيره مرادا فاما هذا فعلم **قوله** وانه بيع من كل وجه اي البيع بالغبن او بالعين بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به اي البيع بالغبن او بالعين **قوله** والمقايضة شراء من كل (وجهه)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذ لم يوافق الحق بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلًا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضائة الى الموكل في العقد فلا تنكح هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد * **قال** والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ذه نيم وفي الحيوانات ذه بازده وفي العقارات ذه وازده لان التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف *

وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما جواب عن قولهما بانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه * **قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها هذا في ما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة او كثرت وفي الذخيرة والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رح وان كان يجوز باعتبار انه بيع من وجه لا يجوز باعتبار انه شراء من وجه الا ان الشراء اصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدينار اصل والعبرة للاصل فكان شري من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشري بالاتفاق ثم الغبن الفاحش متحمل في بيع المقايضة في ظاهر الرواية من ابي حنيفة رح لانه وكيل بالبيع المطلق والوكيل بالبيع يملك البيع بما عزمه وان عنده وروى الحسن من ابي حنيفة رح في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية انه في جانب العرض مشتري والوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحابة الفاحشة **قوله** وقيل في العروض ذه نيم الخ (جعل)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

قال وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند المصنفين لأن اللفظ مطلق من فدا الافتراق والاجتماع لا ترى أنه لو باع الكل بشمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف به أولى وقال لا يجوز لأنه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يخصما لأن بيع النصف قديع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما * وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى بأكمله لم يلزم الموكل لأن شراء البعض قديع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقشا شقفا فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر لبيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يبي حنفية راجع إلى أن في الشرع يتحقق التهمة

جعل هذا مما لا يتغابن فيه وفي الجماع الصغير للتمرتا شي قبل تدر ما يتغابن السلس فيه في العروض دة نيم وفي الحيوان دة يازدة وفي العقارة دة يازدة جعل هذا بيان الغبن اليسير وفي النهاية وهذا بيان الغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على هذا الترتيب * **قوله** وإذا وكله ببيع عبده فبذ بالعبد لأن بيع النصف في ما وكل ببيع مالم يس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق وفي الايضاح في باب الوكالة بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما امر به فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم لأن البيع تناول الجملة فكان متا ولا للبعض وليس في التفريق ضرر **قوله** لا ترى أنه لو باع الكل بشمن النصف يجوز عنده فإن قبل إنما يجوز بيع الكل بشمن النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة وما يبيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مخالفاً من الوكيل إلى شر فلا ينفذ بيعه على الموكل قلنا ضرر الشركة هو وأقل من ضرر بيع الكل بنصف الشمن فلما جاز ذلك على قوله لأن يجوز وهذا هو ضرر الشركة أولى **قوله** وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف أي بالاتفاق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد راجع إلى الوكيل بشراء عبد إذا اشترى نصفه قال أبو يوسف راجع إلى أن اعتقه الأمر جاز وإن اعتقه الوكيل لم يجوز وقال محمد راجع إلى أن اعتقه (١)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

على ما مر وأخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينه او بآباء يمين او باقراره فانه يرد على الامر لان القاضي يتيقن بحديث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الي هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الي شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة

الوكيل جاز وان اعتقه الموكل لم يجز فابو يوسف رح يقول بان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صرح بالنفذ عليه والاعتاق اجازة منه فنفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه ومحمدة يقول بانه خالف في ما مر وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف ينوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل ان يشتري بقي مخالفان اعته الامر لم يجز كذا في الايضاح *

قوله على ما مر اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه **قوله** وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه لان له ولاية مطلقة في ملكه والامر بالشراء صادف ملك الغير لانه يلاني مال البائع وذمة المأمور وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير ولا يعتبر اطلاقه فيه لان العمل به ضروري ولا عموم للضروريات فاذا صار المتعارف مراد الم يبق غيره مراد اولانه لو اعتبر العموم في التوكيل بالشراء لا يشتري ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم انه لم يتعصد ذلك فحمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير والوكيل بالبيع لا يعدو تصرفه ما امر ببيعه فامكن اعتبار الاطلاق فيه **قوله** وتاويل اشتراطها في الكتاب بعينه لما تيقن القاضي بخدوث (١)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بيينة او باء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعذ العيب من علمه باعتبار عدم ممازسته المبيع فلزم الأمر * **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه بيينة او بنكوله

العيب في يد البائع فلم يكن قضاءه مستند الى هذه الحجج فما معنى اشتراطها فقال تاويل اشتراطها ان القاضي علم ان العيب لا يحدث مثله في شهر لكنه اشبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج ليظهر تاريخ البيع فيحصل العلم للقاضي ان العيب كان عند البائع لان مثل هذا العيب لا يحدث في مثل هذه المدة او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء والنساء وقولهم وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى هذه الحجة للرد فان قيل اذا اقر الوكيل بالعيب فلا حاجة الى قضاء القاضي لانه يقبله لامحالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك من القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول *

قوله وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بيينة او باء يمين اي ان نكل الوكيل يرده على الأمر ايضا وفيه خلاف زفره فان قيل اذا كان الرد بالاباء يجب ان لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وهذا ليل زفره فجعل هذا ما لو يرد عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذا في حق الموكل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل با شره للأمر غير جمع عليه بما يلحقه من العهدة فيه بخلاف ما لو اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضى عليه بالنكول ولكن في عمل با شره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره **قوله** والوكيل مضطر في النكول لبعذ العيب من (علمه)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحججة قاصرة وهي الاقرار من حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث الفسخ لا يلزم الموكل الاحتجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا *

علمه هذا يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعده العيب عن علمه ولكن هامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول *

قوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه اي موكله سواء باع بالكونه بمنزلة البائع في انه يرد عليه الوكيل تارة بخاصمه في الرد في بعض الصور والفرق ان الرد لما حصل بقضاء تعدر اعتبار بيعا جديدا فقد التواضي فكان فسخا الا ان هذا فسخ بديل قاصر فلتصور الحججة لا يكون الرد على الوكيل رد اعلى الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ومتى كان الرد بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتواضي فامكن اعتبار بيعا جديدا في حق الثالث فيبطل حق الخصومة فان قيل الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم اطلع المستاجر بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل حتى كان الوكيل استاجر من المستاجر وذلك جائزا اذا فعل فلنا لافرق بينهما في الحقيقة لان قبول الوكيل في الاجارة بمنزلة ما لو قبل الوكيل في البيع بالعيب قبل القبض بغير قضاء فانه يلزم الموكل لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي غير مقبوضة **قوله** ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره فانه يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين لانهما فعلا بائعهما عين ما يفعله القاضي لو ترفعوا اليه لان الرد متعين في هذا فاذا تعين (1)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

قال ومن قال لا خرا مر تك بيع عبدي بنقد بيعته بنسيئته وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تنقل شيئا فنقول قول الأمر لان الأمر يستند من جهته ولادلائله على الإطلاق *

قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فنقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لنظرة المضاربة فقامت دلالة الإطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع المضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينظمه نقدا وسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة ربح وعندهما يبتعد باجل متعارف

الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يازم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجدي ولا نسلم انهما فعلاعين ما ينعله القاضي فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي حكم الاصل اذ الاصل في هذه المطالبة بوصف السلامة وانما يصار الى الرد اضرورة العجز فاذا انقله الى الرد لم يصح في حق غيرهما ولهذا الواسع الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا *

قوله ولادلائله على الإطلاق اي معنى الوكالة على التقييد حيث لا يثبت الوكالة بدونه ولهذا ما لم يقل ولكنك ببيع هذا الشيء لا يكون وكلا بيع ذلك الشيء الا ترى انه لو قال لغيره وكلتك بمالي او في مالي لم يكن ان يتصرف فيه بشيء بل يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط اما الودفع المال مضاربة بالنصف كان للمضارب ان يتصرف فيه ما بدا له من التجارة فمن ادعى الإطلاق في المضاربة كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول قوله **قوله** ومن ادعى التقييد في الوكالة كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول قوله **قوله** الى اي اجل كان عند ابي حنيفة ربح حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاتفاق * (قوله)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل)

والوجه قد تقدم * ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده واخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه *

* فصل *

وان اوكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والتخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما

قوله والوجه قد تقدم اي الوجه من التجانيين قد تقدم في التوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض وعندهما يتقيد بالاعراف **قوله** فتوى المال عليه بان مات الكفيل مفلسا والمكفول عنه ايضا مات مفلسا او غاب ولا يعرف موضعه او بان رفع الامر الى قاض برى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالكية فحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل **قوله** والوكيل بالبيع يقبض اصالته لان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن وكان له ولاية الارتهان واخذا الكفيل فاذا غاص الرهن في يده فقد صار مستوفيا والاستيفاء مملوك له الا ترى انه لو استوفى الثمن حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لو احتال بالثمن لم يجز عند ابي يوسف رح لان السخاوة يتضمن ابراء المحيل والوكيل لا يملك ذلك ولو رد الرهن جاز وضمن للموكل اهل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف رح لا يصح رده *

* فصل *

وان اوكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر هذا انا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكم ببيع عبدي هذا او تخلع امرأتي اما انا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما (ا)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل)

والدليل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري *
قال الا ان يوكلاهما بالخصومة لان الاجتماع فيهما متعذر للأفضاء الى الشغب في مجلس القضاء
والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة * او بطلاق زوجته بغير عرض او بعق عبده بغير عرض
او برون بغير عتده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض
وعبارة للمثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قل لهم اطلقاها ان شئتما او قل امرها بايديكما
لانه تقرير للمثنى والواحد سواء لانهم لا يترى انهما لا يملك مقصرا على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما *

ان يتفرد في التصرف وفي الميسوط في باب الوكالة بالبيع والشراء اذا وكل رجلا ببيع عبده وكل اخبره
ايضا فليهما باع جاز لانه رخصي برأي كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا
بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما في عقدة على حدة حيث لا يتفرد
واحد منهما بالتصرف في اصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار
وصيين جملة واحدة وهما حكم الوكالة ثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما
بالعقد استبد كل واحد بالتصرف وفي المتن وكلا رجلين يبيع عبده فباعه احدهما
والآخر حاضر فجاز بيعه جاز وان كان غائبا عنه فاجاز لم يجز في قول الشيخ رحمه الله *

قوله والبديل وان كان مقدرا جواب سوال وهو ان البديل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى
الرأي فينبغي ان يستبد كل واحد منهما بالتصرف فقال والبديل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن
في البيع يمنع النقصان دون الزيادة وما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهذا يته او
بختار الآخر مشتريا لا يماطل في اداء الثمن **قوله** الا ان يوكلاهما بالخصومة فلا يشترط حضور صاحبه
في خصومته عند الجمهور وقيل يشترط **قوله** للأفضاء الى الشغب وانه مانع من اظهار الحق
ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء **قوله** والرأي يحتاج اليه سابقا يعني ان الخصومة وان
افتقرت الى تعاون الرأيين ليعتد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الاصول فيها لكن انما
يفتقر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء **قوله** او برون بغير عتده (لانه)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل)

فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف
 به ان التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء *
قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء * او يقول له اعمل برأى لا اطلق
 التقييد الى رأيه فاذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيل عن الموكل حتى لا يملك
 الاول عزله ولا ينزل بموته وينزل لأن سموت الاول وقدم نظيره في ادب القاضي *

لانه اذا وكل وكيلين قبض ودفعه له ليس لكل واحد منهما ان يتقرب بالقبض وفي الاصل واذا
 وكل رجلين قبض ودفعه له قبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما
 على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع
 فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون
 ضامنا للنصف لان كل واحد منهما ما مور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما ما مور بقبض
 النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد فغير ما مور بقبض شيء منه *

قوله فاعتبره بدخولهما اي فاعتبر التعليق بمشيئتهما بالتعلق بدخولهما بان قال ان
 دخلتما الدار فامرأته طالق لا تطلق مالم يدخلا **قوله** فعقد وكيله بحضرتة جاز لم يشترط
 للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالته الاصل في موضع وذكر في موضع آخر
 من وكالته الاصل اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل
 الاول جاز حكى عن الكرخي رحمه الله انه قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر
 . طلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان محمول
 المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشائخ وهذا لان توكيل الوكيل الاول المالم يصح
 لانه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولعدم التوكيل من الاول
 حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازة تان اجازة
 بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هنا ومتى اجاز فانما يجوز (لان)

(باب الوكالة بالبيع والشراء فصل)

قال فإن وكل بغير إذن موكله فعد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه ذات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا الوابح غير الوكيل فبلغه فجاز لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن الثاني فعقد بغيته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد رتب الثمن لانهما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختار المشتري على ما بيناهما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن **قال** اذا روج المكدن ابوالعبد والذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلحة وبيع واشترى اهلالم بجزمعناه انصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الزيادة الاولى ان المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره. وكذا اذا قدر الزيادة على المسلم حتى لا تقبل شهادة عليه ولان هذه زيادة نظرية ولا بد من التفويض الى القادر المشفق ليحقق معنى الشئ والرق يزيل التدقيق ولا يقطع الشقة على المسلم فلا يفوض اليهما لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيسلك اجازته بالشرايق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجه رواية الجواز بحضرة الاول من غير اجازته انه حضر هذا العقد رأي الاول *

قوله وتكلموا في حقوقه ذكرنا الباقي في فتاواه ان الحقن ترجع الى الاول وفي حكا الحمل والعيون ان الحقن ترجع الى الثاني وذكر الامام الحنوبى منهم من قال العهدة على الاول لان المكدن انما رضي بالزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول **قوله** ولو قدر الاول الثمن الثاني فعقد بغيته يجوز اطلق الجواز وهو رواية كذاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد **قوله** معناه انصرف في مالها يريد به التعميم اي لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لم يجز ومعنى قوله معناه انصرف في مالها ان الشري ينفذ عليه لاهلها لانه تصرف في مالها وليس له ولاية على مالها او معناه بان اشترى لها بمالها لان يكون المراد ان بشري لها بمال نفسه (قوله)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

وقال ابو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ والمُرْتَدُّ اذا قُتِلَ على رِدَّتِهِ والحَرَبِيُّ كذلك لان الحَرَبِيَّ اَبَدُ من الذمي فاولم يَسْلُبِ الْوَلَايَةَ واما المُرْتَدُّ فنَصَرَفَهُ في مَالِهِ وان كان نافذا عند هـ الكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قُتِلَ على الرِدَّةِ فيبْطُلُ وبِالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصير *

* باب الوكالة بالخصومة والقبض *

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلا فالزفر فرح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وانما بالخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر فرح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعه الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك * **قال** ان كانا وكيلين بالخصومة فلا يقضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر *

قوله وقال ابو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ والمُرْتَدُّ اذا قُتِلَ على رِدَّتِهِ والحَرَبِيُّ كذلك ان تصرفهما على المسلم لا يجوز زانه اخص قولهما مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة تدل ان رد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وان قتل على رِدَّتِهِ عند هـ بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع **قوله** لان الحَرَبِيَّ اَبَدُ من الذمي الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صامد اراوان لم يكن صادقا وحق في حق الذمي ما هو خلاف من الاسلام ولم يثبت في حق الحَرَبِيِّ شيء من الاعل والخلاف والملا علم *

* باب الوكالة بالخصومة والقبض *

قوله الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض سواء كانت الخصومة في الدين ادى العين **قوله** والفتوى اليوم على قول زفر زروى ابو بكر البخاري رحمه الله ان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ البخاري اخذوا فيه بقول زفر به اثنى ايضا الصدوق شهيد حسام الدين رح **قوله** لانه في معناه (ا)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

قال الوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند ائحيفه حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الوكيل او ابراءه تقبل عنده ولا يكون خصمًا وهو رواية الحسن عن ائحيفه ر ح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضاه ولا يئحيفه ر ح له وكذا بالملك لان الديون تقضى بامه لا اذ قبض الدين نفسه لا بتصور

اي لان التراضي في معنى القبض في عمل النقة ذكر في الاساس تفاضيل ديني بديني وانقضيته استغنيته وانقضيت منه حتي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان ديور بد المطالب في العرف *
قوله والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ائحيفه ر ح قيد بالدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة والاجماع والاصل ان الوكيل اذا رفع باستيفاء عين حذام يكن وكيلًا بالخصومة لان الوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع الوكيل بالملك كان وكيلًا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العند تتعلق بالعقد فكان خصمًا فيهما فلا ثبت هذا نقل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما وله ان يوقف احد الشريكين شبهة من الدين كان لا آخران يشاركه فيه ومعنى التملك سائط حكما حتي كان له اخذ بلا قضاء ولا رضاء كما في الودعة والغصب فلا ينصب خصمًا كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الديون تقضى بامه لا بالاعيانها وهذا لان المقبوض ليس بملك للوكيل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقًا للاستيفاء فان نصب خصمًا كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والوكيل بالشراء خصم حتي يقبل البينة عليه والقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلًا بان تقاسم مع شريكه فالشريك اقام البينة على الوكيل بان شريكه الذي هو موكله اخذ نصيبه تقبل لانه خصم والرد بالعيب بان وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع فاقام البائع البينة على الوكيل ان المشتري رضي بالعيب تقبل بينة لانه خصم * (قوله)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والتسمة والرد بالعيب وهذا شبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادأة تقتضي حقوا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها *

قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادأة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا

قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من قوله انه وكله بالتملك **قوله** وهذا شبه باخذ الشفعة اي مسئلة الكتاب اشبه بمسئلة الشفعة من المسائل الثلاث الاخر لان في هذه المسائل ما لم يوجد المبادأة لا يثبت الوكالة بخلاف مسئلة الشفعة لانه لا يشترط فيها المبادأة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين **قوله** وهذا لان المبادأة تقتضي حقوا اي كونه خصما لكونه وكيلًا بالتملك لانه وكل بتملك مثل الدين الذي على المديون وذلك مبادأة والمأمور بالمبادأة يكون اصيلا في حقوق المبادأة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لانه ليس بتوكيل بالمبادأة فصرا امينا محضار سولا فلم يتعلق الحقوق بالقبض فلا ينتصب خصما ولا يقبل البينة عليه اصلا فاسا حتى لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر وابعاد البينة على ما ادعوا لان البينة قامت على شئبين على العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك من الموكل ان قامت البينة لاعلى خصم ففي (قصر)

(باب الوكالة بالخصومة والتبض)

قال وكذلك العتق والطلاق وغير ذلك معناه اذا قامت المرأة بينة على الطلاق والعبد والامة على العتق على الوكيل بنقلهم تقبل في تصريده حتى يحضر الغائب استحسانا ومن العتق والطلاق * **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند الشيخة ومحمد رح استحسانا الا ان يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابو يوسف رح ولا هو القياس لانه ما مور بالخصومة وهي منازعة الاقرار بضادة لانه مسالمة والا مربي الشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار

تصريده الوكيل قامت على خصم فتسمع هذه البينة في حق تصريده الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اذم البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في تصريده * **قوله** وغير ذلك كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل واقام بينة على ذلك تنصريده الوكيل عن التبض واذا اقر الوكيل بالخصومة سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه فاقرار وكيل المدعى هو ان يقران موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على المدعى عليه **قوله** لانه ما مور بالخصومة وهي منازعة الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المازعة والمشاجرة والاقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضدا ما مر به والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة المهمة والبيع والصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل **قوله** ويصح اذا استثنى الاقرار بان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار ابي لو كانت حقيقة الخصومة مهيورة لما صح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صرحا لا يملك الاقرار فكذا اذا استثناء دلالة وقيل معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ابي لو كان الاقرار خلافا في التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لا يصح استثناءه (فيقول)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيه الاهدى
فالا هدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته يتناول ما يملكه قطعا وذلك
مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه انشاء الله تعالى
فيصرف اليه تحريرا للصحة قطعا واستثنى الاقرار عن ابي يوسف رحمه الله لا يصح لاندلا يملكه وعن
محمد رحمه الله انه يصح لان التصبص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى

قبول البينة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا ايضا يصلح جوابا عما يقال
الخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيناول الاقرار فاجاب
ان المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة وهنا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار بقي توكيل
بمحض الخصومة وفي النهاية معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة
لو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي ان لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة
لان المراد من الجواب اما الاقرار والانكار كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك ممتنع ولهذا لو استثنى الانكار لا يصح لما قلنا
فعلم بهذا ان التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب *

قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة هذه مسئلة مبدأة خلافية
ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف
ايضا عند زفر الشافعي رحمه الله بتقيد بجواب هو خصومة لان العادة في التوكيل جرت
بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالا هدى وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا بالايجاب وصحته يتناول ما يملكه قطعا والمملوك
قطعا مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فيصرف الى مطلق الجواب تحريرا للصحة
قطعا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح استثناء الاقرار لانه لم يملك للتوكيل بالانكار عينا وانما
يملك التوكيل بجواب هو حق لا محال فومن محمد رحمه الله يصح لان التصبص على (استثناء)

(باب الوكالة بالخصومة والقض)

وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه وبخبر الطالب به بعد ذلك يقول ابو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يخص بمجلس القضاء فكذا اقرارنا به وهما يقولان ان التوكيل بتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه يخرج في مئة بله الخصومة ولانه سبب لدلان الظاهر اثباته بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيخص به لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤء ويدفع المال اليه لانه صار من قضاء صار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه *

استثناء الاقرار زيادة دلالة على انه متيقن بحقه في الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى اي على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة مازعة وهي حرام والتوكيل بالاحرام حرام فحمله على المجاز بظاهر حاله *

قوله وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب اي وعن محمد رحمه الله انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه وانه يكون مجبوراً يدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضار به وصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها **قوله** جوابا يسمى خصومة حقيقة بان انكر او مجازاً بان اقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه يخرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الاخر جائز مجازاً قال الله تعالى فاعتدوا عليه ببذل ما عندكم عليكم وجزاء سبعة سبعة مثله اولان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهراً والجواب تارة بلاوتارة بنعم والسبب طريق المجاز ولهذا يخص بمجلس القضاء لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لزمه بطلانها فلا يؤء مردف المال اليه نصراً كالاب والوصي اذا اقر على التيمم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقراره عليه ولكن لا يدفع المال اليهما (لزمهما)

قال ومن كفل بمال من رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك ابد الا ان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً لنفسه فينعدم بانعدام لازمه

لزمهما بطلان حق الأخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظرية في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقاً غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعاً غير ان الاقرار صحته يختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا *

قوله ومن كفل بدين من رجل صورة المسئلة ما اذا وكل رب الدين كتيله بقبض المال من المديون لا يصح توكيله ابد احتج لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل وقوله ابد اي قبل براءة الكفيل وبعدها ما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة وما بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حل وجود التوكيل للمانع لا يتقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح عدم قبضه وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتمل اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتمل عليه لا يصبر وكيلاً لما قلنا فان قيل يشكل برب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه من الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المديون في ابراء نفسه ساعياً في فكاك رقبته قلنا ذكر شيخ اسلام رحمه الله في تعليل هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف المذكور في الجامع فكان للمنع فيه مجال كذا في الفوائد الظهيرية وفي الكافي فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون ببراءة نفسه ساعياً في فكاك رقبته قلنا انما يصح نملة لانه تمليك لالانه توكيل كما في قوله طلقني نفسك قلت لو كان تمليكاً لا قصر على المجلس ولا يتعصر * (قوله)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً ما بيناه *

قال ومن ادعى ان وكيل الغائب في قبض دينه تصدقه الغريم لم يتسلم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب تصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً لانه لم يثبت الاستيلاء حيث انكر الوكالة وقال في ذلك قوله مع بينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقياً في يد الالان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل ثله ان ينتقض قبضه وان كان ضاع في يد ذلم يرجع عليه لانه يتصدقه اعترافه بحقوق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره **قال** الا ان يدون صمته عند الدفع لان المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهم وهذه كذا اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على ذلان ولو كان الغريم لم يصدقده على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحبه امال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقده في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجارة فذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر

قوله وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء اي لزومه ضمان قيمته للغرماء وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً ما بينا من ان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ به نفسه فلا يصلح وكيله **قوله** الا ان يكون ضمنه عند الدفع وصورة التضمن ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويحمد وكاشك وبأخذ مني ثانياً وبصير ذلك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عنه بما يأخذ مني فتقبل صح وصار كفيلاً **قوله** وهذه كذا اضيفت الى حالة القبض اي قبض رب الدين ثانياً ولو كان الغريم لم يصدقده على الوكالة ودفعه اليه اي ولم يكذبه ايضاً بل كان ساكناً لقوله بعد هذا وكذا اذا دفعنا اليه على تكذيبه اياه في الوكالة **قوله** وانما دفع اليه على رجاء الاجارة فذا انقطع (رجاءه)

لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار
 حقا للغائب اما ظاهر او محتملا فصار كما اذا دفعه الي فصولي على رجاء الاجازة لم يملك
 الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان يتنصه ما لم يقع
 الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل قبض التوديعة قصدت المدفوع لم يؤمر بالتسليم اليه

رجاءه رجوع عايد لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فصوليا
 فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده
 من جهة المدينين وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة
 من جهة المدينين ولانه دفع بزمعه وزعمه ان يستفيد المدينون البراءة بما يدفع اليه فيستفيد
 رضاه به واما اذا دفعه مع انه كذبه في الوكالة لان الوكيل قبض من المدينين المال بشرط
 ان يستفيد المدينون البراءة عما في ذمته فاذا لم يستند هذا لم يكن المدينون راضيا بقبضه
 بل هو في حقه كالتعاصب فكان له ان يضمه وهذا اظهر في ثبوت حق الرجوع *

قوله لما قلنا اي انما دفع اليه على رجاء الاجازة **قوله** وفي الوجوه كلها وهي الوجوه الاربع
 وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير
 تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب **قوله** لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهر او
 محتملا في حالة التصديق او محتملا في حالة التكذيب واذا كان الوكيل ظاهرا العداله كان صادقا
 في قوله ظاهرا وان كان فاسقا ومستورا الحال كان قوله محتملا للصدق **قوله** قصدت المدفوع
 لم يؤمر بالتسليم اليه ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام
 علاء الدين رحمه الله في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه
 وقال ايضا واذا لم يؤمر المدفوع بالتسليم ولم يسلم حتى غابت في يده هل يضمن قيل لا يضمن
 وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المدفوع في زعمه بمنزلة المنع من المدفوع والمنع
 من المدفوع يوجب الضمان فكذا من وكيله *

(قوله)

(باب الوكالة بالخصومة والغض)

لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه *

قال فان وكل وكيل بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرده عداة فلا يؤخر الحق *

قال ويتعرب المال فيستحل رعايته لاجنبه ولا يستحلف الوكيل لاندائب **قال** وان وكله ببيع في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين

قوله لانه اقرار بمال الغير لان الوديعة مال الغير بخلاف الدين لان ما يتضيه المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان ما اداه المديون مثل مال رب الدين لاجنبه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء وذكر في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فبالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وائس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل ان يقول ارسلني فلان يقول لك اقرضني كذا بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول اقرضني والرسالة بالاستقراض جائزة **قوله** ولا يستحلف الوكيل لانه نائب وفي الابحاح ولو اراد المطلوب ان يحلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (و)

لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عند هما بطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع فينتظر للنظر *

وقال زفر رحمه الله اطفه على العلم فان ابي ان يحلف خرج عن الوكالة وكان الطالب على حجة لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف واو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان فانه بدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجري في اليمين *

قوله لان التدارك ممكن هنالك اي في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطاء عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطلا لانهما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة لان القضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله ومنى نفذ القضاء بالفسخ ظاهراً وباطناً لا يكون للبائع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضاء لانه لا فائدة ان نكل فيظهر انه كان راضياً بالعيب وان حق الفسخ لم يكن ثابتاً للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطاء في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ **قوله** قالوا يجب ان يتحد الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصلين ولا يؤخر القضاء بالرد لان التدارك ممكن عندهما في هذا كما في مسئلة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عند هما كالقضاء بالتسليم وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين اي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد (١)

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليبتاعها على اهلد فانفق عشرة عليهم من عنده
 فلعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا
 كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس لذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
 في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخله والله اعلم بالصواب *

المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستخلفه بالله ما رضى به العيب
 وان لم يدع البائع فذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستخلف صيانة للقضاء
 عن البطلان ونظر البائع والمديون فصارعهم رواية ابن ربيعة مثل قول محمد وفي رواية بخرجهما *

قوله والعشرة بالعشرة اي العشرة التي انتفها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي
 اخذها من الموكل اي لا يكون متبرعا وقال الامام الترمذي رحمه الله هذا اذا كانت
 عشرة الدافع فائدة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العتد اليها اركان مطلقا لكن ينوي تلك
 العشرة وان كانت عشرة الدافع مستهلكا وكان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد
 اليه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تنعيب في الوكالة وكذا الواضف العقد الى
 غيرها عند غيبة الطالب وقيل لا تنعيب عند العامة لكن تبقى الوكالة يبقائها بخلاف المضاربة
 والشركة حيث تنعيب فيها **قوله** وفي القياس ليس لذلك ويصير متبرعا يعني الوكيل
 بالانفاق يصير متبرعا في انفاق مال نفسه بغير امر الموكل ويلزمه رد ما قبض اليد لان الدراهم
 تنعيب في الوكالات بدليل انها لو هلكت يبطل الوكالة وقد خالف امره فيرد عشرته عليه وقيل
 القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بوكيل بالشراء فاما الوكيل بالانفاق وكيل
 بالشراء لانفاقه في الانفاق الى شراء ما يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا
 قيسا واستحسانا لانه لا يدكنه استصحاب دراهم المرسل في الاحوال كلها وما يظفر في السوق بشيء
 مما يحتاج اليه فلزم يتمكن من الشراء ونقد الدين من دراهم نفسه على سبيل الاقتراض من الموكل
 واخذ دراهمه بحجة حقه لكونه ظافرا حقة ادنى الى الاخلال بالغرض المطلوب وبهذا الطريق اذا قضى
 الوصي دين الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع في ماله كذا في الاوضح والله اعلم (باب)

(باب عزل الوكيل)

* باب عزل الوكيل *

قال وللموكل ان يعزل الوكيل من الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على واكلته وتصرفه جائز متى يعلم لان في العزل اضراؤه من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه

* باب عزل الوكيل *

قوله بطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا ويكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اى المدين عليه ووكيل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه **قوله** لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم وبخاصته ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكلا آخر **قوله** وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن اى في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذ المبرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يبرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لان يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطلب الرهن بالبيع **قوله** لان في العزل اضراؤه من حيث ابطال ولايته او في ابطال ولايته تكذيبه لان الوكيل لما زوج لموكله (او)

(باب عزل الوكيل)

فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العددا والعدالة في المخبر فلا نعيده *

قال ويطل الوكيل بموت الموكل وجنونه جنونا مطقة ونكاحه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه

او طلق امرأته او باع او اشترى له على ادعاء انه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل في ما ادعى من الوكالة لبطالان ولايته على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان في ما يتول ضرر عليه وهذا المعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء فان قبل ابطال الولاية لا يجوز علم او لا كما في غير الوكيل فلما هو ابطال نظرا الى الولاية في الحال ومنع من حيث ان حل البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فانه يعتقد ساعة الاترى انه يطل بموت الموكل والوكيل وجنونهما واذا كان لدوامه حكم الابتداء فبالعزل كانه يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له وهذه الولاية فوفرا على الشبهين حفظهما فلنا بصحة العزل مع العلم عملا بشبه المنع وبعد ثبوته عند انتهاء العلم عملا بشبه الابطال *

قوله فينقد من مال الموكل اي اذا كان وكيل بالشراء ويسلم المبيع اذا كان وكيل بالبيع فيضمنه اي ما نقد من الثمن وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل **قوله** وغيره بالرفع كالوكيل بالطلاق والعناق **قوله** للوجد الاول وهو ان في العزل اضرارا من حيث ابطال ولايته وقال الشافعي رحمه الله ينزل ولم يبلغه العزل لانه بالعزل يطل حق نفسه لان نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعناق فلما نفوذ الوكالة حقه لكن يتضرر الغير في اسقاطه ولان العزل خطاب يلزم للوكيل ان يتمتع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حق العزل في حقه ما لم يعلم **قوله** لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه (و)

فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة
 الاغماء وحده المطلق شهيد عند ابي يوسف ر. ح اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه اكثر من يوم وليلة لانه
 يسقط به الصلوات الخمس فصار كالمت وقال محمد ر. ح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات
 فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في الحاق قول الشيخ في ر. ح لان تصرفات المرندين موقوفه عنده
 فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل لم يحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته فاذا
 فلا يبطل وكالته الا ان يدوت او يقتل على ر. دته او يحكم بالحقاقه وقد مر في السير * وان كان الموكل
 امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر
 في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه

وانه كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات
 دوام التصرف يستبد من النقص والنسخ فلما لم ينسخ جعل امتناعه من الفسخ عند امكانه
 بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه اما اذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان
 المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من النسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء *
قوله فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض اي امر التوكيل بهذه العوارض من الموت
 والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر
 البيع ويبطل الخيار فلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار
 فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة
 والزكاة اما ما دون التحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت **قوله** واذا
 وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشرى فاما
 اذا كان التوكيل بقضاء الدين او انتفاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر
 على المأذون لان في كل شيء وليد العبد لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا
 بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب للان وجوده كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله (على)

(باب عزل الوكيل)

الشريكان فانظر فافهم هذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل
حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل **قال** اذا مات الوكيل او جن جنونا
مطبقة بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته * وان لحق بدرا الحرب مرتد لم يجزله
التصرف الا ان يعود مسلم اقل رضوهذا عند محمد ر ح فاما عند ابي يوسف ر ح لا يعود الوكالة
لمحمد ر ح ان الوكالة اطلاق لا ترفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان فائمه وانما العجز يعارض
الحاق تبليغ الدارين فلا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا يبيوسف ر ح اذ انيات ولاية
التنفيذ لان ولاية اصل التصرف به ليست ولاية التنبيه بالملك والحاق لحق بالاموات وبطلت
الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد المذهب *

على الوكالة فيقول لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة صح ايضا فان باع باذن
الغرماء او مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له
حق المطالبة بالاستيفاء فبطلت وكالة الوكيل حكما لخروج الموكل من ان يكون مالكا لهذا التصرف *

قوله او الشريكان فانظر فاما اي احد الشريكين يعني به ان يطل الوكالة في حق الشريك الآخر
الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عند بالشركة فلما افتراق لم يبق وكيلا
عنه اما يبق وكيلا في حق الآخر وينبغي ان لا يعزل فيما اذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما
والدليل عليه ما ذكر في الجاعم في الباب الرابع من كتاب الشركة احد المتفاوضين
اذا امر رجلا بان يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صححت الوكالة وصار
هذا الرجل وكيلا عنهما فلولا تناقض الشريكان المتفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا على
على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدا وهو يعلم بنقض المتفاوضة او لا يعلم جاز شراء
الوكيل والعبدا لزم للآخر خاصة دون شريكه الاول والثاني **قوله** واذا مات الوكيل او جن جنونا
مطبقة اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اذا استوعبها لان كثرة كالموت وقليله كالانعام
وحد الجنون المطبق مذكور في المتن **قوله** وان لحق بدرا الحرب مرتد لم يجزله التصرف (الا)

(باب عزل الوكيل)

ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتد الانعود الوكالة في الظاهر وعن محمد بن حاتم انها تعود كما قل في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبني الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم بقوله نزل بالحاق قال ومن وكل آخر بشي ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابتها فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او بوكله بطلاق وطلقها الزوج فلنا

الان يعود مسلماً هذا اذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب ذكر شيخ الاسلام رح في المبسوط ان لحق الوكيل بدار الحرب مرتد فله لا ينزل من الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه * **قوله** ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتد الا يعود الوكالة اي قد لحق بدار الحرب مرتد او قضى القاضي بالحاق ثم عاد مسلماً وعن محمد انه يعود فابو يوسف رح سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً بعد قضاء القاضي بالحقوق حيث لا يقول يعود الوكالة في الفصلين ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر والفرق ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة على الثبات فاما برودة الوكيل لم ينزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقياً لكنه عجز عن التصرف باذال العارض صار كان لم يكن وعن محمد رحمه الله انه سوى بينهما وقال يعود وكيلاً كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قدر ملكه وقد تعلقت الوكالة بقدر ملكه فيعود الوكيل ملحقاً وكان له **قوله** ومن وكل آخر بشي ثم تصرف بنفسه في ما وكل به بطلت الوكالة وفي الذخيرة الاصل في جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث تصرفاً في ما وكل ببيعه نيل بيع الوكيل ان كان تصرفاً يعجز الوكيل عن البيع يخرج من الوكالة وان كان تصرفاً لا يعجز عن البيع لا يخرج من الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال فبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب او تصدق (و)

(باب عزل الوكيل)

ارادة ان تقصص عدتها او الخلع فخلعها بنفسه لانها تصرف بنفسه فعذر على الوكيل التصرف
فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن الموكل ان يزوجه لئلا يفسد الحاجة فانقضت
بخلاف ما ان تزوجه الوكيل وابانها لان تزوج الموكل ابقاء الحاجة وكذلك لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

وسلم او وطى فاستوفى الوكيل بخرج من الوكالة لان هذه التصرفات في العين تعجز الوكيل
عن البيع لا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا يقدر على البيع فكذلك لو وكله او وطى
ولم يستوف او استخدم اذ ان له في التجارة كان على الوكالة لان هذه التصرفات لا تعجز الوكيل
عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات يقدر على البيع بنفسه فكذلك لو وكله او افارهن
او آجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج من الوكالة وعن ابي يوسف رخص انه يخرج *

قوله ايرادة فانقضت عدتها وفي المبسوط وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج او خلعها
فان طلق الوكيل يقع عليها امر امت في العدة لان الزوج بعد الطلاق والخلع مالك لا يقع
الطلاق عليها فبقي الوكيل على وكالته وان انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك
لان الزوج خرج من ان يكون مالك لا يقع عليها بعد العدة فيبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها
بعد ذلك لان تمكن الزوج من الابقاء بالسبب المتجدد والوكالة تالم تناوله فلا يعود الوكالة
باعتباره وعلى هذا لو ارادت او ارادت الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء
تمكن الزوج من الابقاء وان لحق بدار الحرب مرتد اذ ذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها
طلاق الوكيل بعد ذلك ولو اماراهل الحرب عبدا فادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل
بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد الوكالة ولو اخذ من المشتري منهم بالثمن او ممن وقع
في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على الوكالة لانه لا يلاخذ بهذا الطريق بعيدة الى قديم
مكثله ولو وكله بان يعتق امته المرائي فارادت ولحق بدار الحرب فاسرت
وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بالرق الذي كان فيها وقد زال
باعق المولى وهذا الحادث رقيق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو وكلا بالالة (قوله)

(باب عزل الوكيل)

فلو رد عليه بعيب بقضاء فاض فعن ابي يوسف ر ح ليس للوكيل ان يبيعه لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد ر ح انه ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختيار فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا اعاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم بالصواب *

قوله فلور د عليه بعيب بقضاء فاض وفي المبسوط ولو باعها الوكيل او الامر ثم ردت بعيب بقضاء فاض فللوكيل ان يبيعه لان الرد بالعيب بقضاء فاض فسخ من الاصل وعادت الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء فاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعه وكذلك ان تقبلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل بغيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشترها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل يبيعه لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول وفي الذخيرة ولو قاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لانه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات لكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق المتصرف بالعدم **قوله** بخلاف ما اذا وكله بالهبة يتعلق بقوله وقال محمد ر ح انه ان يبيعه مرة اخرى **قوله** فوهب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى قال محمد ر ح ولا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد وتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد والوكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا والله اعلم (كتاب)

(كتاب الدعوى)

* كتاب الدعوى *

قال المدعى من لا يجهر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ رحبهم الله فيه فمنها ما قل في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاحتجاج والخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة

* كتاب الدعوى *

هي اسم اللادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو والادعاء المدعى وعمر والمدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ وانها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول البأس بالفلان واما قوله دعوتهم فيها سبحانه اللهم فمعناها الدعاء والدعوة بالفتح المدعوة هي المأذنة وبالكسرة في النسب وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ان يجب حق على غيره وقيل عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة واما شرعا فيراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة ولهذا قال ما به السلام البينة على المدعى والمدعى عليه من بقصد انجاب الحق على الغير الان اطلاق اسم المدعى في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعى قبل اقامة البينة واما بعد اقامة البينة يسميه محقلا مدعيا ويقال لمسلمة لعنه الله مدعى النبوة وشرط صحتها مجلس القضاء والدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها ومن شرائط صحتها ايضا ان يكون دعوى المدعى على خصم حاضر وان يكون المدعى شيا معلوما وان يتعلق بحكم على المطلوب ولهذا الوادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر في امر من اموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذ انكر الاخر لانه يمكنه مزله في الخلل واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم اربلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وهي نوعان صحيحة وفاسد **قوله** ومعرفة الفرق بينهما اي بين المدعى والمدعى عليه من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى (قوله)

ع
ش

كذبي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وقال
محمد ربح في الاصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح
بالنقطة عند الحذاق من اصحابنا ربح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال
رددت الوديعه فاقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان (معني) *
قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما

قوله كذبي اليد فانه اذا قال هولاء كان له ما لم يثبت بغير استحقاقه **قوله** من يتمسك
بغير الظاهر كما اذا ادعى ديناً بوجه من الوجوه على آخر فالبينة على المدعي لدعواه
امر اعرابيا وهو شغل ذمته بحقه والظاهر عدمه والمدعي عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل
وهو براء ذمته وهو الظاهر وكذا الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك فكان الخارج متمسكا
بمخلاف الظاهر **قوله** والترجيح بالنقطة عند الحذاق من اصحابنا اي بالمعنى اذا اعتبار
للمعاني دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعه فانه مدع للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان
معنى وايضا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده
لان اليمين يكون ابد اعلى النفي فان قيل المودع بدعوى الرد متمسك بما ليس
بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد
فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع هو المدعي والمودع هو المنكر فلنا
المودع بدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو اصل والمودع بدعي شغل ذمته وانه لم يكن
ثابتا ولهذا يقبل بينته اذا اقامها اعتبار الصورة ويجبر على الخصومة ويحلف
اعتبار للمعنى **قوله** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان
الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها وهي احضار الخصم
ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكروا الالنيات (با)

(كتاب الدعوى)

في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحججة والالتزام في المجهول لا يتحقق * فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليثبت اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بانصبي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عمرو وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ونزوم احضار العين المدعىة لما قلنا واليمين اذا انكراه وسد كراهه ان شاء الله تعالى *

قال وان لم تكن حاضرة لا كرفيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف

بالبينة ونزوم احضار المدعى والغاسدة ملا يتعلق بها الاحكام التي بينها وانفساد باحد معنيين ١. ان لا تكون ملزمة شيئا على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا في نفسه لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحججة والالتزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول بينة المدعى ولا بنكول المدعى عليه *

قوله في جنسه بان قال حنطة مثلا وقدره بان قال عشرة اقنرة حنطة وفي الذخيرة فان كان المدعى مكبلا فانما يصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك نوعا انها سقية او برية خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صنفها انها جيدة او وسطية او ردية ويذكر قدره بالكيل فيقول كذا اقنبر لان المقدار في الحنطة الكيل ويذكر بقنبر كذا لان القنبران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل ان يقبض وان كان من ثمن يبيع بجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء **قوله** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها وفي الذخيرة وان وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انده قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة (ن)

- والقيمة تعرف به وقد نعدر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث بشرط مع بيان القيمة .
 ذكر الذكورة والانوثة **قال** فان ادعى عقار حدة وذكر انه في يد المدعى عليه وان يطالبه بدلالة
 تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود
 الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدلان تمام التعريف به
 عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر
 ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لفرغرح اوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الاربعة
 لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى بشرط في الشهادة
 وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما يتصب خصما اذا كان في يده
 وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت البينة
 الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة المواقعة اذا العقار عساه في يد غيرهما
 بخلاف المقول لان البينة مشاهد وقوله وان يطالبه به لان المطالبة حقة فلا بد من طلبه ولانه
 يحتمل ان يكون مروهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده بالمطالبة يزول هذا الاحتمال
 مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف
 قيمة ماله فلو كلف لبيان القيمة لتضرره وقال الامام فخر الاسلام البرزوي رحمه الله
 اذا كانت المسئلة مختلفة فافيهما ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي لبيان القيمة فاذا كلفه
 ولم يبين بسمع لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه لبيان القيمة فقد اضربه اذ يتعذر
 عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط من الشاهد بالطريق الاولى *
قوله والقيمة يعرف به اي القيمة شيء يعرف العين بذلك الشيء فلذلك شرط ذكر
 قيمة العين وقيل ان العين لا يعرف بالوصف وان يولغ في وصفه لمشاركة كثير من الاعيان
 اياه في ذلك الجنس لكن ببيان الوصف طولا وعرضا وغير ذلك تعرف قيمته وقيل تعرف
 القيمة ببيان الوصف لانه اذا قيل ان قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة او كذا دينار
 من الذهب الزكي يصير قيمته معلومة بهذا الوصف **قوله** بخلاف ما اذا غلط في الاربعة (لانه)

وعن هذا فالوفاي المنقول يجب ان يقول في بده بغير حق **قال** وان كان حقا في الدمة ذكرانه
بشبهه بلاننا وهذا لان صاحب الدمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه
يعرف به **قال** واذا صحت الدموي سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم

لانه يختلف بده المدعى ولا كذلك بتركها وتفسيره اذا ادعى شراء شيء بشئ منقود
فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن او ذكروا ذلك واختلفوا لم تقبل *
قوله وعن هذا فالوفاي المنقول اشارة الى قولنا ان المطالبة حقة فلا بد من طلبه ولانه
يحتمل ان يكون موهونا في بده او محبوسا بالثمن في بده **قوله** لكن لا بد من تعريفه بالوصف
فان كان المدعى وزنيا قائما يصح اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة وان بين الجنس
بعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينار او ذكر نوعه بخاري الضرب او نيشابوري
الضرب وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة
اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود
مختلفة والكل في الزواج سواء ولا يفضل البعض على البعض بجوز البيع ويعطى المشتري
البائع اى نقد شاء الا ان في الدموي لا بد من تعيين احدها وان كان احد التقدين اروج
والآخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالمفوض في الدموي فلا
حاجة الى البيان في الدموي الا اذا كان مضمي زمان طويل من وقت العقد الى وقت
الخصومة بحيث لا يعلم اروج وقت العقد فحينئذ يشترط بيان الاروج في ذلك الوقت
ما كان وان كان الدموي بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال
وان كان المدعى نفقة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها انها
جيدة او وسطه او ردية ويذكر قدرها انه كذا درهم او وزنها لان وزن الدرهم يختلف
باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وان كانت الفضة غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة (خالصة)

فان اعترف قضي عليه بهالان الاقرار موجب بنفسه فإمره بالخروج عنه وان انكر
سأل المدعي البينة لقوله عدم الكينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين
عليه فند البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف *

قال ان احضره انضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلفه
عليه الماروني ولا بد من طلبه لان اليمين حقة لا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

خالصة ويذكر فيها بان قال نقرة صفة ويذكر صفتها انها جيدة او وسطة او ردية وقبل
اذا ذكر طفا جبة لا حاجة الى ذكر الجودة وان كان المدعي دراهم مضروبة والغش فيها
غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكرونها ومقدارها وصفتها وان كان يتعامل عددا يذكر
عدد هالواته عن الحنطة او الشعير بالامناء وبين اوصافها فقد قبل لا يصح هذه الدعوى وقبل
يصح وفي الذرة والملح يعتبر العرف اما في الاشياء الستة فالمعتبر هو الكيل في الاربعة منها
وهي الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة الوزن ثم اذا ادعى الحنطة والشعير
مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة والشعير
ولم يذكرها الصفة في الاقرار قبلت يستفي حق الجبر على البيان لافي حق الجبر على الاداء وان
ادعى الدقيق بالغبير لا تصح لالتباسه بالكبس ومنى ذكر الوزن حتى صحت الدعوى لا بد
ان يذكر انه دقيق يابس ومغسول ويذكر مع ذلك انه منخول او غير منخول ويذكر مع ذلك
انه جيد او وسط او ردي قال في النهاية هذا كله من الذخيرة وفصول الامام الاسروشي *

قوله فان اعترف قضي عليه بها اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاماً بالخروج عن موجب ما اقترنه بخلاف البينة لانها انما
تصير حجة باتصال القضاء بها **قوله** لانتفاء التهمة عنها اي عن الدعوى **قوله** الماروني اي
لك بهينه وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه اذا اضافة بحرف اللام
المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي والفقه فيه ان المدعي يزعم (انه)

(كتاب الدعوى باب اليمين)

* باب اليمين *

وإذا قل المدعي أي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف بهذا أي حنيفة روح معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف روح يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه بجيبه ولا يبي حنيفة روح أن نبوت الحق في اليمين مرتبط على العجز من إقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دون ذلك إذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد روح مع أبي يوسف روح فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة روح في ما ذكره الطحاوي روح **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لتزله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر قسمه والتسمة تنا في الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي روح

أنه أتوى بالندارة حقه فشرع الاستخلاف حتى لو كان الأمر كإزعم يكون أتوى بقله بالتواء فان اليمين الناجزة تدع الديار بلاقع والابتنال المدعى عليه التواء بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ثم كما أن اليمين حق المدعي فكذا هي حق المدعى عليه من حيث أن شرعيتها إنما كانت لأظهار صدق المدعى عليه وما كان بجمع صدق الإنسان كان حقاً له *

* باب اليمين في الدعوى *

معناه حاضرة في المصر اختزبه عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم **قوله** وجعل جنس الايمان على المنكرين إذا لاغى واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين قريب وما روينا مشهور تلقته الأمانة بالقبول حتى صار في حديث التواتر فلا يعارضه على أن يحصى بن معين قدره **قوله** وليس وراء الجنس شيء أي شيء من أفراد ذلك الجنس وفيه خلاف الشافعي روح فعنده إذا لم يكن للمدعي بنية أصلاً وحلف القاضي المدعى عليه فنكلاً يرد اليمين على المدعي فإن خلف قضى به والا لا لأن الظاهر صار هذا للمدعي بنكوله فيعتبر بيمينه (كالمدعى عليه)

قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى وقال الشافعي رح
 يقضي بينة ذي اليد لا تعضدها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك
 مع الاعتاق أو الاستيلاء والتدبير ولأن بينة الخارج أكثر أثباتاً وأظهر من أن قدر
 ما أثبتته اليد لا يشبه بينة ذي اليد إذا ليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه
 وكذا على الاعتاق واختبه وعلى الولاء الثابت بها *

كالدعوى عليه وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فإنه
 يراد اليمين عليه فإن حلف يقضي له بما ادعى وإن نكل لم يقض له بشيء *
قوله ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق احترازاً عن الملك الملقب بدعوى
 النتاج وغيره **قوله** نصار كالنتاج بأن ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد أن هذه المداينة
 نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فان يقضي لصاحب اليد وكذلك إذا تزما
 في نكاح امرأة وأقاما البينة وهي في يد أحدهما نصاحب اليد أولى ودعوى الملك مع
 الاعتاق بأن يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده اعتقه وأقام ذو اليد البينة
 أنه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لأن المقصود هناك إثبات الولاء
 على العبد والولاء كالنسب وإنما أثبتته كل واحد منهما على العبد فلما استوت البيتان ترجح
 جانب ذي اليد بيدة وكذا لو ادعى كل واحد منهما أنها أمته دبرها أو استولدها ولأن بينة
 الخارج أكثر أثباتاً أي في علم القاضي البيئات شرعت للإثبات لأنها لو أن كانت في التحقيق
 مبينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عند ثابتهت بأسبابها أخذت البينة حكم
 الإثبات كالعلل الشرعية فأنها أمارات في حق الشرع وفي حقها حكم الإثبات ولهذا
 وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لأن الحكم يحال إلى شهادتهم إيجاباً
قوله وأظهار أي في الواقع فإن الخارج بينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع وبينة الخارج
 أكثر أثباتاً لأنه بينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهريته وذو اليد لا يستحق (عليه)

(كتاب الدعوى باب اليمين)

قال وإذا نكل المدعى عليه من اليمين قضي عليه بالنكول والزيمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع من الصادقة فاشتبه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فصار اليه ولما ان النكول دل على كونه باذلاً ومقراً اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فيترجم هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه **قال** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثاً فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء

على الخارج بينه شيئاً لأنه لا ملك للخارج بوجه فلا يكون بينه مثبتة للملك انما هو موكد للملك الثابت باليد والتاكيد اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملك وبينه الخارج ثبت اصل الملك فصح قولنا انها اكثر اثباتاً بخلاف النتائج لان البدل يدل عليه وكذا على الاعتاق والتدبير والاستبلاذ وعلى الولاء الثابت فاستوت البينتان في الاثبات فترجم بينة ذي اليديدة * **قوله** ويمين المدعي دليل الظهور ان دليل ظهور كون المدعي محقاً في دعواه كما كانت بمين المدعي عليه **قوله** ولما ان النكول دل على كونه باذلاً اي على قول البخينة رح او مقراً اي على قولهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانه عليه السلام قال واليمين على من انكر وكلمة على اللوجوب **قوله** فيترجم هذا الجانب اي جانب كونه باذلاً او مقراً على جانب التورع لان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة ولذلك يترجم هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتسكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل المال لانه انما يرتفع ملتزماً للضرر لا ملحقاً للضرر بالغير يمنع الحق كذا في المبسوط **قوله** ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمنا اشارة الى قوله ولا يرد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام بينة على المدعي الى آخره **قوله** لاعلامه بالحكم اي الحكم بالنكول اذ هو موضع الخفاء لان القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي رح لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين الى المدعي * (قوله)

قال فإذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا النكر اذ ذكره الخصاص رح
 لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
 مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولي ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف
 وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس
 هو الصحيح **قال** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح
 ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفي في الابلء والرق والاستيلاء والنسب
 والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا
 في الحدود واللعان فصوره الاستيلاء ان تقول الجارية انا م ولد مولاي وهذا ابني منه
 وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها
 لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه

قوله فإذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول والتقدير بالثلاث في عرض
 اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والجمهور على انه للاحتياط
 حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاءه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس
 القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم ان كان الاستحلاف
 عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعبر بيمين فاطعة للخصومة واليمين
 عند غير القاضي غير فاطعة وان كان الاستحلاف الاول من القاضي لا يتخلفه
 ثانيا وكذا الاصطلاح على ان المدعي لو حلف فالدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصالح
 باطل ولا شيء على المدعي عليه **قوله** ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة الى آخره
 وصورة ذلك بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت
 المرأة النكاح وانكر الرجل او ادعى الرجل بعد الطلاق انتضاء العدة انه كان راجعها في
 العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى الزوج بعد انتضاء (مدة)

(كتاب الدعوى باب اليمين)

فكان اقرارا او بذلا عنه والاعتراف يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه بذل

مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة اودعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى مجهول النسب انه عبدة او ادعى ذلك على المجهول او اختصما على هذا الوجه في ولاء العاقبة او ولاء المولاة او ادعى على رجل ان المدعى عليه ولده او والدة او ادعت الامة على مولاهما انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات الولد وانها ام الولد له عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف المكفر في هذه المسائل السبع وقد هما يستحلفان اذا نكل يقتضى بالنكول وفي الاستحلاف وفي اللعان لا يستحلف في قولهم وصورة اذا ادعت المرأة على زوجها انه قد فادها فادها موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف لان موجب قذف الزوج زوجته معتبر كموجب قذف الاجنبي وفيه لا يقتضى بالنكول هذا مثله لان كل واحد منهما يندرى بالشبهات حتى لا يثبت بالابدال من التحجيم ككتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهاد رجل وامرأتين ولا يعمل فيه البذل والاباحة *

قوله فكان اقرارا او بذلا عنه اي خلفا عن الاعتراف جاز ان يكون هذا التردد لدفع بعض الشبهات التي ترد عليها في القول بالاعتراف والنكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاعتراف لوجوب قطع الخصومة بالاعتراف او باليمين وانما يلزم القطع بقدر الحاجة فيقوم النكول مقام الاعتراف بقدر الحاجة على الخصوص لا ترى انه لا يصح الا في مجلس القضاء لانه يثبت بحسب حاجة القاضي اليه واما الاعتراف فحجة لا لوجوب قطع الخصومة عليه حتى لو اقر في غير مجلس القضاء او قبل الدعوى صح وان كان كذلك يجعل النكول في ما وراء الوجوب كانه نكل في غير مجلس القضاء باستحلاف الخصم نفسه وبذل على ما قلنا ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبد (ثم)

لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا والى كىلا يصير كاذبا
فى الانكار والبذل لا يجري فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف

ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فصاحمه فى النصف الاول فانكر البائع ونكل
من اليمين ورد عليه ثم خاصمه فى النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل
النكول اقرارا من كل وجه للزمة النصف الآخر بنكوله فى المرة الاولى كما لو اقر فى تلك
فان قبل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب فى المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل
ولو جعل اقرارا للزم الوكيل فلما انه وان كان لا اقرار فهو امر يلزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له
والموكل ادخله فيه فعليه ان يخبره منه كما لو استحق المبيع منه بعد الهلاك فان الوكيل
بضمن ويرجع به على الموكل فاما اذا اقر فهو شىء لئومه باختياره الاقرار فانه كان يتقصص
من الدعوى بالسكوت والنكول كما اذا ثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به
فان قيل يشكل على ما قلنا مستلذه كراهى المبسوط وهي ان الرجل اذا قال كفلت لك
بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا فانكر فحلف فنكل فتقضى القاضى
بنكوله لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لتقضى به فلما انهما يقولان
ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف
الاقرار ولا يخفى قرح انه بذل وتفسير البذل عند ترك المنازعة والاعراض عنها وغير
مفسر بالهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شاعا فانكر المدعى عليه
يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شاعا لا تصح *

قوله لان معه لا يبقى اليمين واجبة أى مع البذل لحصول المقصود أى حصول ما ادعاه
المدعى **قوله** وانزاله باذلا والى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى
مع الاقرار فلم جعل ابو حنيفة ربح البذل اولى ولم يجعله اقرارا كما جعلاه فقال انزاله باذلا
اولى لاننا لو حملناه على الاقرار لكد بناء فى الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة (بلا)

(كتاب الدعوى باب اليمين)

الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيطة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقضه حقه لنفسه والبذل معناه هنا ترك المنع وامر المال حين *
قال يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شبه ان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصاركما اذا شهد عليها رجل وامرأتان *

قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميع لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاشياء اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصديق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله لا يثبت النكاح

بلا تكذيب فكان هذا اولي صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو قال است بابين فلان ولا مولين له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذي بني بالدعوى فابحث له ان يدعيه وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابتعته وابذله له لا تخلص من خصومته صح بذله فالتحاصل ان كل محل يقبل الا باحد الاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما فلا *

قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لانهم لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجد ان بدامنه فيملكه كانه الضيافة البسيطة **قوله** وصحته في الدين بناء على زعم المدعي جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب ان البذل هنا ترك المنع كان المدعي يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع لهو امر المال حين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود والعان (فجاز)

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستخلف في النسب المجرد عنهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فمجده استخلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى تخلف او يقروهذا عند ابي حنيفة روج وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس قال القاضي فخر الدين رحمه الله في التاجم الصغير والفنوي على قولهما وقبل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه وبأخذ بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه آخذا بقوله كما في الوكيل بالخصومة فان قبل وجوب الحكم على القاضي بالنكول دليل على انه اقرار لا بذل لان البذل يسمح الاخذ للمدعي ولكن لا يلزم القاضي ان يقضي بدكا صلح على الانكار قلنا ان كان البذل صريحا فهو بذل من العبد فلا يلزم القاضي واما اذا كان نكولا فهو بذل بحكم الشرع لما ان المدعي يستحق ما ادعاه بنفس الدعوى لولا تنازعه المنكر بيده او بذمته والمدعى عليه ابطله بالشرع ابطله الى اليمين ثم لما منع المنكر اليمين عاد الامر الى الاصل بحكم الشرع فلا يلزم القاضي فطعن ما رآه والتمكين منه بالقضاء بالاصل لان لا يمكنه امتناعا منه جبرا فانقل بحكم الشرع الى الاصل *

قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث اذا قال المدعي انه اخو له ادعى عليه لايه وان اباهما مات وترك مالا في يد المدعى عليه والحجر في اللقيط اذا قال المدعي هذا الصبي الذي انتظنته اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذواليد والنفقة اذا قال المدعي وهو زمن انه اخو له ادعى عليه فافرض لي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب (له)

(كتاب الدعوى باب اليمين)

خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعى العمد ولا يبي حينة روح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال انقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا ان لا يباح اعدام الفائدة وهذا البذل مفيد لا ندفاع الخصومة به نصار كقطع اليد لا كطه وقلع السن للوجع فلذا امتنع القصاص في النفس واليدين حق مستحق بحبس به كما في القسامة * واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قبل لخصمه اعطه كتيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي

له انا اخوك فانه يستحلف المدعي عليه على ما يدعي من النسيب بالاجماع ولكن ان نكل ثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب *

قوله خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه الاصل امتناع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعي عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اذا اقام مدعى القصاص على المدعى رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطاء والقتل العمد واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه يجب الدال كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعى العمد **قوله** ولا يبيح فيه روح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجري فيه البذل فان قيل لم ينقطع الطرف وكان عندا يبيح فيه روح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرته ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في النكول في قصاص الاطراف فلما انقطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك بهامسلك الاموال فقول مقابلة الاموال في ثبوتها مع الشبهة *

قوله واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قبل لخصمه اعطه كتيلا بنفسك وله ان يطلب وكيلا حتى لو غاب الاصيل بقيمة البينة على التوكيل فيتضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يضال به (ب)

وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحلل بينه وبين اشغاله فصيح التكفيل باحضاره *

قال والتقدير بثلاثة ايام مروني عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في المظاهر بين الخامل والوجهي والتحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله ابي بينه حاضرة للتكفيل ومعناه في المصريح حتى لو قال المدعي لا بينه لي او شهودي فبب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل والا امر بملازمته كبل لا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلزم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلا استثناء منصرف اليهما لان في اخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار ابد بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر انشاء الله تعالى *

بالتكفيل بنفس الوكيل فاذا اعطاه كفيل بنفس الوكيل له ان يطالبه بكفيل بنفس الاصيل اذا كان المدعى دينان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيل بالمال له ان يطلب كفيل بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منفولا له ان يطالبه مع ذلك بكفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وصح ان يكون الواحد كفيل بالنفس وكيلا بالخصوص لان الواحد يقوم بهما *

قوله وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصد الاختفاء لا يضر روان كان من قصد الاختفاء كان ظاهرا فلا ينظر له فيكفل احتياطا **قوله** وهو الصحيح وعن ابي يوسف رح مقدر بمجلس القاضي ولا فرق في المظاهر بين الخامل والوجهي والتحقير من المال والخطير وعن محمد رحمه الله انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيقا لا يخفى المرأ نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء التكفيل **قوله** فلا استثناء منصرف اليهما في اخذ التكفيل والملازمة والله اعلم * (فصل)

(كتاب الدعوى فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف *

واليمين بالله دون غيره لقوله ع من كان منكم حالفا فليحلف بالله ولا يذكر قال ع من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما افلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا ينكر عليه اليمين لان المستحق بيمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلط وان شاء لم يغلط فيقول قل بالله او والله وقبل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقبل يغلط في الخطير من المال دون التحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا وقبل في زماننا اذا التحم الخصم ساغ للفاضي ان يحلف بذلك لقلعة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ع والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ع لقوله عليه السلام

* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف *

قوله الا انه يحتاط كيلا ينكر عليه اليمين والاحتياط ان يذكر بغيره او فلو ذكره والله والرحمن والرحيم بالحوادث صارت ثلثة ايمان والمستحق بيمين واحدة قوله وقبل في زماننا اذا التحم الخصم ساغ للفاضي ان يحلف بذلك لقلعة المبالاة باليمين بالله وفي الفصول ان القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يفتضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منه في شرع وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل فنقض بالمال لا ينفذ قضاءه وذكر الامام قاضي خان رحمه الله في فتاواه وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعناق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية (قوله)

لابن صور يا اهوراشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى م ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد بنبوة موسى م والنصراني بنبوة عيسى م فيلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه * ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد ر ح في الاصل ويروى عن ابي بصير ر ح انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاص ر ح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكرنا مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمه * والتونسي لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسره يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى واثن سائتهم من خلق السموات والارض يقولون الله * ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك * ولا يجب تغليب اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي الجواب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضوره وهو مدفوع **قال** من ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجدد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فبدل ولا يستحلف بالله ما بيعت لانه قد باع العبد ثم بطل فبدل ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصب لانه قد يغصب ثم يقسم بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي الدعوى الطلاق بالله ما هي بالنسبة منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب بضرر المدعى عليه وهذا قول ابي بصير ومحمد ر ح اما علي بن قول ابي يوسف ر ح يحلف في جميع ذلك على السبب **قوله** لابن صور يا ذكر في المغرب ابن صور يا بقصر اسم اعجمي **قوله** بل هو ممنوع عن ذلك لما في ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليب اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي ر ح ان كانت اليمين في قسامة ولعان او في مال عظيم يبلغ مشرين مثالا يختص بالمكان فبين الركن والمقام ان كان يمكنه وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجدان لم يكن ثمه جامع والزمان بعد العصور يوم الجمعة (قوله)

الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر ان سبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالاحاصل هو الاصل عند هذا اذا كان سبباً يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى بمبرقة نفقة العدة والزوج ممن لا يراه الا تدعى شنعة البحار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتدة فينوت النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع برافع والتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكره الرق عليها والامة المحرق عليه بنقض العهد المحقق ولا يكره على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبداً وادعاه آخر يستحلف على علمه لا بدال علم له به صنع المورث فلا يحلف على البتة وان وهب له او اشتراه يحلف على البتة لوجود المطلق لليمين اذا اشترى سبب ثبوت الملك وضعا وكذا الهبة **قال** ومن ادعى على الاحرم الا واقضى يمينه او صاحبه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مانور من عثمان رضي الله عنه وان يستحلف على تلك اليمين ابدالاً لانه سقط حقه والله اعلم *

قوله الا اذا عرض بما ذكرنا اي عرض المدعى عليه والتعريض ان يقول للقاضي حين اراد ان يستحلفه على السبب وقال له قل والله ما بعت ايها القاضي البيع قد بطل وكذا في اخواته بان يقول الغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح قد بطل او عليه الخلع والنكاح قد يجدد بعد الابانة **قوله** اذا اشترى سبب ثبوت الملك وضعا وكذا الهبة يريد به ان الشراء سبب يثبت باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري بان ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره **قوله** ولا علم له بما صنع المورث وذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير للمشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علمه بان ملكه لا ملك غيره فصح تحليفه بالبتة فان ابنى فقد امتنع (عما)

* باب التحالف *

وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه واعترف البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فادام أحدهما البيعة قضى له بها لأن في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها * وإن أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة المبنية للزيادة
أولى لأن البيئات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا
فبيعة البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع نظرا إلى زيادة الإثبات وإن لم يكن
لكل واحد منهما بيعة قبل المشتري أما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسح
البيع وقيل للبائع وأما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسح البيع لأن المقصود قطع
المنازعة وهذا جهة فيدله بالادعاء بالفسخ فاذلعا به بتراضيه * فإن لم يتراضيا اختلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن
البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بمقتضى البائع
ينكره فكل واحد منهما منكر فالحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي
شيئا لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه
لكنهما قناه بالص وهو قوله هم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها لمحالوا فإدعى
يضمن المشتري وهذا قول محمد وأبي يوسف روح آخر وهو رواية عن أبي حنيفة روح وهو الصحيح
لأن المشتري أشدهما انكارا لأنه يطالب أولا بالثمن أولا لأنه يتعجل فائدة النكول وهو التزام الثمن

عما هو مطلق له فصار إذا لا فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوبى يعلم أن كان له وإذا
لم يفعل مع الامكان صار باذلا وذكر الامام اللا مشي روح أن في كل موضع وجبت اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا وإذا انكل عن اليمين على العلم لا يعتبر
ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على البتات يستط عنه الحلف على العلم
ولو انكل منه بقضي عليه لأن الحلف على البتات أقوى والله اعلم بالصواب * (باب)

(كتاب الدموي باب التحالف)

ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان
 ابو يوسف رح يقول او لا يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
فأقول ما قاله البائع خصه بالذكر وقل فائدته التذم * وان كان بيع من بعين
 او ثمن بشئ بدئ القاضي يمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع
 بالله ما باع بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالقبين وقال في الزيادة يحلف بالله
 ما باعه بالف ولقد باعه بالقبين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالقبين ولقد اشتراه بالف
 يضم الانبات الى النفي تكديدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك
 وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فائلاً *

* باب التحالف *

قوله ولو بدأ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن لانه
 يقال لئلا مسك المبيع الى ان تستوفي الثمن فكان تذييم ما يتجمل فائدته والى
قوله وقل فائدته التذم ان النبي عليه السلام جعل القول قول البائع وهذا يقتضي
 الاكتفاء بيمينه فان كان لا يكتفى بيمينه فلا قل من ان يبدأ يمينه **قوله** يضم الانبات
 الى النفي تاكيدا لانيته انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالقبين ربما يحلف ويكون
 بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف
 بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز ان باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انه
 لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدعي والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت
 للنفي دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فائلاً ولا عبرة بذلك الوهم لان البائع
 لو كان باعه بالف وتسعائة فلا يدعي البيع بالقبين لانه يعلم ان المشتري متى حلف على دمه
 لا يبالى بالحلف لانه لا يحنث في يمينه وكذا المشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعي
 الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالى بالحلف على الف لانه لا يحنث في يمينه (قوله) .

قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البطل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد * وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلف في الاجل او في شرط الخيار او في استثناء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعتود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان باعده لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعده ضيقه والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعرض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفا ونفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا انا خرج المبيع عن ملكه

قوله فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اي ان طلبا او طلبا احدهما وقيل بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بيمين مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة **قوله** لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعتود به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما في ما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتحالفا اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن فلما الاجل ليس بوصف للثمن (الا

(كتاب الدعوى باب التحالف)

او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي بدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتعالتان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا يتحققه واييوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقدر بالشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه بفضي الحى النسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه

الاترى ان الثمن موجود بعده مضيه الثمن موجود بعد مضي الاجا **قوله** سنده البائع من غير تفاوت ويكون الاجل وصف الثمن لتغير حق البائع بفوات رصده تحقيقه ان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ويكون الاجل وصف الثمن لكان تابعا لاصله في الاستحقاق *

قوله او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب وان زاد زيادة متصلة او منفصلة **قوله** وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعني دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيد الاترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتعالتان بان ادعى احدهما الدراهم والاخر الدينار ويلزم المشتري رد القيمة **قوله** قد ورد الشرع بدعي حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تعالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويتراد ان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو تنافل من الرد فيستدعي الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به تراد العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد **قوله** فلم يكن في معناه لان عند قيام السلعة يندفع الضرر من كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى رأس ما له بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل النسخ بالاتفاق والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذ النسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (قوله)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبها العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً فان كان مينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة التسخيم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك

قوله ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه اي لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لانه لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتقفا على ثمن وهذا اتفاق على الالف وهو يكفي للصحة فان قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار اختلاف السبب كان ينبغي ان لا يتحالفا عند قيام السلعة لان المقصود وهو ملك المعقود عليهما صل للمشتري حتى لو كان جارياً لتحل للمشتري وطعها فلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به **قوله** انما يراعى من الفائدة ما يوجبها العقد هذا ايضا جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته **قوله** فان كان عينا يتحالفان يعني اذا اختلفا في قدرة وبتراوان على البدل القائم وان اختلفا في كون البدل ديناً او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتحالفان والقول قول المشتري **قوله** وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله به (١)

وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عندا يحنقه روح الان بشاء البائع ان يأخذ العبد المحي ولاهي له وقال ابو يوسف روح يتحالفان في المحي ويفسخ العقد في المحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد روح يتحالفان عليهما ويرد المحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولا يبيوسف روح ان امتناع التحالف للهالك فيتقدر بقدره ولا يحنقه روح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولا يمكن التحالف في الثائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهي تعرف بالخزير والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الثائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا يخرج بعض المشائخ روح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ المحي ولاشي له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقره المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد روح ما يينا في الثائم واذا احلفوا لم يتفقا على شيء فادعى احد هما القسمة او كلاهما يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري يرد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابو يوسف روح

اذا هلك احد هما بعد القبض وفي الجامع الصغير التمرناشي فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفنا في موتها وموت احد هما في الزيادة لوجود الانكار من الجانبين *

قوله وفي الجامع الصغير القول قول المشتري اي فيهما مع يمينه وانما اعد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظ الجامع الصغير يقتضي ان يكون المستثنى منه يمين المشتري ولفظ المبسوط يقتضي ان يكون المستثنى عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفوا **قوله** ان يرضى البائع (١)

والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشترىتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف بفسخ البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك

ان يترك حصة الهالك اصلا اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الاعلى القائم فيتخالفان هذا يخرج بعض المشائخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا اي قال هؤلاء ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتري ولا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف وقال الامام الكسالي رحمه الله يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقربه المشتري فحينئذ لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري وقال مشائخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري معناه ان البائع يأخذ الحي منهما صلحا بما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا كصلحهما على عبد آخر وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتخالفان عندابي حنيفة رضي الله عنه ويكون القول قول المشتري مع اليمين الا ان يأخذ البائع الحي صلحا ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري *

قوله والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشترىتهما بما يدعيه البائع قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدین فما يخص الحي الف مثلا على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشترىته بالف ويحلف البائع بالله ما بيعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا بفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقربه دون الزيادة والصحيح انهما يتخالفان (على)

(كتاب الديموي باب التحالف)

ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع الاولى وهو قياس ما ذكر في يبيع الاصل اشترى عبد بن وقبضهما ثم ردا احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه نم من ما هلك عنده ويسقط عنه نم من ماردة وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باثنا فهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بتنصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر

على جملة الثمن لان من اشترى شئين بالنفي درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول *
قوله ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وذكر في النهاية فان قيل لماذا يعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام الثمن وعلى قياس مسائل الزيادات كان ينبغي ان يعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد رحمه الله يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل اورثته على كل تحرير فلم يهند احد الى جوابه ثم قال والذي يحائل لي بعد طول التبحر ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمة يوم العقد فيما نحن بصدد تحقيق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان نعد الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعد اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب (١)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

وان اقاما البيئة فبيئة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه هو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة (فلماذا كان القول قوله) وفي البيئات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلماذا قبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف **رح قال** ومن اشترى جارية وقضها ثم تقابلتم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص

اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلماذا يعتبر قيمتهما يوم القبض في بعض الفوائد ثم في الكتاب اعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض لانه يبيع بلا ثمن او بشئ مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد منهما مضمون بالقيمة * **قوله** وان اقاما البيئة فبيئة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباته الزيادة في قيمة الهالك فان قبل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة فلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبيئة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكانت احق بالاعتبار والفقه فيه ان في البيئات يعتبر الظاهر لان الشهود لا يقفون إلا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع يدعي ظاهرا فلماذا يقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته ثبتت زيادة في ذمة المشتري وفي الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه **قوله** وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله اي هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسف **رح** القول قول البائع في قيمة الهالك والبيئة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده * (قوله)

لانه ورد في البيع المطلق والافالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا انقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري *
قال ولو قبض البائع المبيع بعد الافالة فلا تحالف عندنا تصحيفه وايبوسف رح خلافا لمحمد رح لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كرحظة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الافالة في باب السلم لا تحتمل النقص

قوله لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والافالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق التحالف فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض اي قبل قبض البائع المبيع بعد الافالة **قوله** ولهذا انقيس الاجارة ايضا لقوله وانما اثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجارة والقيمة على العين فيما اذا استهلك المشتري استهلك على البناء للمفعول وهما عبارة اخرى وهي فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قبل هكذا كانت على حاشية نسخة فوبلت بنسخة المصنف رح وفي المبسوط اذا اقبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القائل وهي فائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه **قوله** لانه يرى النص معلولا بعد القبض اي قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتراد معلول لوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لان كل واحد منهما يدعي عقد ابتكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالعين فلذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لوجود الانكار منهما جميعا وهذا المعنى لا يتفاوت بين ان يكون المبيع في يد البائع ثم وقع الاختلاف او في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ولما كان النص عند معلولا تعدى حكمه من البيع الى الافالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الافالة (قوله)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضاً فردة بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما *

قال، اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بثلث وقالت تزوجني بالعين فابهما اقام البينة تقبل بينته لانه نورد عواذ بالحجة فان اقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة

قوله لانه اسقاط فلا يعود السلم لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور لا استحالة عود المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود ولو تصور لا يعود برأس المال لانه دين فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مفيداً لحكمه وهو الفسخ الا ترى ان رأس المال لو كان عرضاً بان اسلم ثوباً في كرحظة وردة بالعيب بعد قبضه والمراد من الرد هنا اختبار الرد ورد البيع بالتراضي أو حكم القاضي يعني اختبار الرد الى رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان المعقود عليه قد سقط وبمثله لو اشترى عرضاً وردة بالعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده عاد البيع وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعاً جديداً لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في بيع العين اذا اتقايلا قبل قبض المبيع والتمن مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرفت شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخاً فيما بين المتعاقدين واعتبرت بيعاً جديداً في حق التحالف وكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم امكن اعتبارها بيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين فيتحالفان ايضاً فان قيل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما وما كان من حقهما اعتبرت فسخاً (الا)

معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته * وان لم تكن لهما يئنة بحالفا عند ابي حنيفة ربح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل فضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر فضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة فضي لهما بمهر المثل لانهم الماتحالف لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولاً ثم استحكيم وهذا قول الكرخي ربح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها ويبدأ يمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد ربح

الا ترى ان هذا القبض لما كان من حقها ما عتبرت الاقالة في حق القبض فسحا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجز والتحالف حقهما بدليل انهما لو تركا تركوا اذا كان فسحا في حق التحالف وجب ان لا يتحالفا لما ذكرنا ان التحالف عرفت شرعيته في العقود لا في الفسوخ الا ترى ان الفسخ لو حصل بخيار الرؤية او بخيار الشرط او بالرد بالعيب بالقضاء بعد القبض واثنان منقودتم اختلفا في مقداره ولم يتحالفا قبل له الاقالة بعد القبض فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة منه كما قلنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه وجب بالبيع لا تمامه والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة منه فيعتبر بيعا جديدا في حقه كما في حق الثالث ولا تعتبر فسحا كما في الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبدا ثم تقابلا العقد لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة منه بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه تعذرا اعتبارا بيعا في حق الثالث لانتفاء الرضاء وكذا اذا كان الرد بالعيب بقضاء *

قوله معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته اما اذا كان مهر مثلها ما ادعته او اكثر مما ادعته فبينة الزوج اولى لان بينة الزوج تثبت الحط وبينة المرأة لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل **قوله** ولكن يحكم مهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح **قوله** ولهذا تقدم (ان)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

عجلاً لفائدة النكول كما في المشتري ونخرج الرازي رح بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف رح فلان عيدة ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة * وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه بحالفا وترادا

أن التحالف في الوجوه كلها أي فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو قل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج أو قل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رح لأنهما اتفاق على أصل التسمية فكانت التسمية صحيحة في أصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية فصارت التسمية كأن لم تكن فيحكم مهر المثل وهذا قول أبي الحسن الكرخي رح *

قوله عجلاً لفائدة النكول لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمين عليه **قوله** ونخرج الرازي بخلافه فإنه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شأداً لأحدهما بأن يكون أكثر مما اقرب به الزوج أو قل مما ادعته المرأة أو ما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج أو قل فالقول قول مع يمينه وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل هنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فإن قيل يشكل على هذا المتبايعان فإنهما إذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثل ما يدعيه أحدهما لا يعتبر قوله وإن كان الظاهر شاهدًا لقولنا القضاء هناك بما يدعيه أحدهما غير ممكن وإن كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لأن القيمة لا يمكن إثباتها هنا بطلق العقد ومهر المثل يمكن إثباته بمطلق العقد وهذا هو الفرق بينهما **قوله** وذكرنا خلاف أبي يوسف رح فعنده القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعد ولا يحكم مهر المثل لأن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر (فكان)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

معناه اختلفا في البذل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر
والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف
في الاجرة يبدأ يمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة * وان وقع في المنفعة يبدأ
يمين المورج فاليهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المورج
لولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر لولى وان كان فيهما
قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهر بعشرة والمستأجر
شهرين بخمسة بقضى شهرين بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحلفا وكان القول
قول المستأجر وهذا عندنا بحسبنا وابي يوسف رخص ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا على اصل محمد رخص لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم
مقابلة فبتحالفان عليه لوجرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل
بالعقد وتبين انه لا عقد اذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا
بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحلفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول
المستأجر لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها
بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل *

فكان القول قول المكرهما في سائر الدعوى وانما عرفنا التحالف منهما في البيع وفي مباداة المال
بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي
بشيء قبل يسير مستنكر جدا وفي تفسير ذلك روايتان من ابي يوسف على ما مر في النكاح *

قوله معناه اختلفا في البذل اي في الاجرة او في المبدل اي في المعقود عليه وهو المنافع
بان ادعى المورج انه آجره شهر او ادعى المستأجر انه استأجره شهرين **قوله** على ما مر
اشارة الى ما قال في اول هذا الباب لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر الى آخره
قوله وتبين انه لا مقدح ظهر انه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا (١)

(كتاب الدماوي باب التحالف)

قال وإذا اختلفا المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عندا يحنيفة رة وقال يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل التفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي بدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان * واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل كالعامة لان الظاهر شاهد له * وما يصلح للنساء كالوفاة فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدماوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف فالقول للمسا جرمع بمينه لانه هو المستحق عليه وانه انفع للاجير ولانه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للاجير *

قوله وهو سالم للعبد اي البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعتق لا تناف المولى والمكاتب على ثبوت الكتابة فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكر وانما ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا فلا يتحالفان لانه لا يكون بلا انكار فكان هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقة الدار في ابتداء العقد في الاجارة اصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة فكذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والتصرف اصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق اصلا وانتقل من فك الحجر الى العتق وان اقاما البيئة فالبيئة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا انه اذا ادعى مقدار ما اقام البيئة عليه يعق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا المقدار فوجب قبول بينته على ذلك بمنزلة ما لو كاتبه على الف درهم على انه متى ادى خمس مائة عتق وهذا لانه لا يبعد ان يكون عليه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو ادى بدل الكتابة بمال مستحق يعق وبدل الكتابة عليه بحاله **قوله** فما يصلح للرجال كالعامة والقباء والقلنسوة والطيلسان (و)

(كتاب الدموي باب التحالف)

لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرفة * فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابن حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالتجهز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لامعارض لظاهرة بيعتير والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل اولورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام المورث مقام المورث *

والسلاح والمنطقة والكتب فهو للرجل اي القول فيها قول الزوج مع البمن الا اذا كانت المرأة يبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والتعلي فهو للمرأة اي القول فيها بشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وما يصلح لهما كالغرض والامتعة والاواني والرفيق والمنزل والغنار والمواشي والقود والقول للزوج فيه ايضا لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج *

قوله لانه يعارضه ظاهر أقوى منه وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في نوب احدهما لابسها والآخر متعلق بكفة فان اللابس اولى **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما تجهز به مثلها اي من المشكل **قوله** ثم في الباقي اي فيما يصلح للرجل وفيما وراء ما تجهز به مثلها لامعارض لظاهر الزوج فيعتبر لقوة يده على يد هالانه قوام عليها والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل اولورثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج الى آخره والطلاق والموت سواء لقيام المورث مقام المورث فالحاصل انه لا خلاف فيما يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولورثته (بعد)

(كتاب الدعوى باب التحالف)

وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحبوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات
لانه لا يد للميت فخلت يد الحي من المعارض وهذا عندنا بي خيفة رح وقالوا العبد الماذون له
في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما ايدا معتبرة في الخصومات *

بعد موته وكذا ما يصلح لها واما فيما يصلح لهما الا خلاف بين ابي خيفة ومحمد رح انه للزوج
في الطلاق وبعد موت الزوج عند ابي خيفة رحمه الله للمرأة وعند محمد رح لو ارث الزوج
وعند ابي يوسف رحمه الله من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي للزوج في حبوته
وبعد وفاته لو ارثه وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لو ارثها وفي هذه المسئلة سبعة اقوال
اما اقوال علماءنا الثلاثة فما ذكر وقال ابن ابي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج
ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجال الا ما على
المرأة من ثيابها وقال زفر رحمه الله المتاع كله نصفان بينهما اذا لم تقم لواحد منهما بينة
وهو قول مالك واحد قول الشافعي رح وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول
الحسن البصري رحمه الله ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج
من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له *

قوله وان كان احدهما مملوكا اي سواء كان محجورا او ماذونا فالمتاع للحر في حال الحبوة
عند ابي خيفة رح لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي
بعد الممات حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فيثبت يد الحي بلا معارض هكذا وقع في عامة
نسخ الجامع الصغير وذكر شمس الاثمة رح في جامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالراء وقالوا المكاتب والماذون كالحر
لان لهما ايدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
به بينهما لاسنوا لهما بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضى به للحر لانه لا يد له وفي المحجور
جوابهما كجواب ابي خيفة رحمه الله في مطلق المملوك والله اعلم *

(فصل)

* فصل فيمن لا يكون خصما *

واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اود عنه فلان الغائب اورهنه مندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ورفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالموكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهريده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالتحججه كما اذا ادعى تحويل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف ررح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يود عه باء ويشهد عليه الشهود فيحتمل لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي بدلا بقبله *

* فصل فيمن لا يكون خصما *

قوله اود عنه وكذا اذا قال اعارني او وكلني بحفظها او آجرني وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغير لعدم الخصم وهو ليس بخصم في اثباته لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاء ثم خروجه من الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره واذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحابة تثبت في ضمن البيع فيبطلان البيع كالوصية وقال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة في ما يقربه على نفسه فيثبت ما يقربه بمجرد اقراره ونبين ان يده يد حفظ **قوله** كما بينا من قبل اي في باب الوكالة بالخصومة **قوله** كما اذا ادعى تحويل الدين اي الحوالة فصار كما اذا اقام البينة انه احال بالدين على آخر كذا في شرح الاقطع (و)

(كتاب الدعوى ... باب التحالف ... فصل فيمن لا يكون خصما)

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما حاله الى معين لممكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد ر ح الوجه الثاني وعند الشيخين ر ح تندفع لانه اثبت بينته ان العين وصل اليه من جهة غير حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده بد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعي عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة * وان قال ابتغى من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده بملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل * وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول الشيخين وابي يوسف ر ح وهو استحسان وقال محمد ر ح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على مال بسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده

وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة * **قوله** وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه اي لا نعرفه اصلا بوجهه ولا باسمه ونسبه وتو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى فان لخمسة من العلماء فيها قولان كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء فلان الغائب عندي ووديعة او هاربة او اجارة او رهنا او غصبا **قوله** لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بيده الا ترى ان دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من (ادمي)

(كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان)

الا انه لم يعينه درءٌ للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر نصار كما اذا قال سرق ب بخلاف
 الغصب لانه لاحد فيه فلا يحترز عن كشفه * وان قال للدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
 اليد او دعيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانها لما توافقا على ان اصل الملك فيه
 لغيرة فيكون وصولها الى بدذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة
 ان فلانا وكله بقضه لانه اثبت بينته كونه احق باصا كها والله اعلم *

* باب ما يدعيه الرجلان *

قال * واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينة قضي
 بهائينهما وقال الشافعي رح في قول تها تروا وفي قول يقرع بينهما لان احدي البينتين
 كاذبة يقيبن لاسمائه اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة

ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبد صححت دعوته ويلزمه القيمة *
قوله الا انه لم يعينه درءٌ للحد لانا اذا جعلناه سارقا لتدفع الخصومة عنه ويقضي القاضي
 بالعين للمدعي فمضى ظهر السارق بعد ذلك لا ييقن لا يقطع بده لانه ظهرت سرقته بعد وصول
 المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا لتدفع الخصومة عنه ولا يقضى بالعين للمدعي
 فمضى ظهر السارق بعد ذلك ييقن يقطع بده لانه ظهرت سرقته قبل ان يصل العين الى المالك
 فكان في جعله سارقا احتيالا لدرءه ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان والله اعلم *

* باب ما يدعيه الرجلان *

قوله اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينة قضي بهائينهما انما
 وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهما لوتنازاها في نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينة
 انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت
 بين الخارج وصاحب اليد واقام بينة فبينه الخارج الاولى وفي احد قولي الشافعي رح (نها)

(كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان)

وقد تعذر التمييز فينها تران اوبصار الى القرعة لان النبي صم اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديت تميم ابن طرفة ان رجلين اختما الى رسول الله ص في ناقة واقام كل واحد منهما البينة تقضي بهما بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احد هما بسبب الملك والاخر اليد فصحت الشهارتان. فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتصنيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاسنواتهما في سبب الاستحقاق فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقام بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك

تهاترت البينتان ويكون المدعى لذى اليد تركا في يده وهو قضاء ترك لاقضاء ملك وفي القول الآخر يرجح بينة ذى اليد فيقضي به لذى اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين او بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سمعني ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تهاترت البينتان تركا اي نساقت وبطلت مأخوذ من الهתר بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطاء فيه كذا في المغرب وقال مالك رحمه الله يقضي باعدل البينتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضي باكثرهما عددا في الشهود *

قوله وقد تعذر التمييز فينها تران كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخر انه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولي واستدل بملك النكاح لوتنازع اثنان في امرأة واقام كل واحد منهما البينة انها امرأته لم يقض القاضي لواحد منهما **قوله** اوبصار الى القرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب ان الرجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله عليه السلام واقام كل واحد منهما البينة انها امة فاقرع رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم انت تقضي بين مبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت قرعته **قوله** وحديث القرعة كان في الابتداء اي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمه القمار لان (تعين)

قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البيتان فاما اذا وقتنا فصاحب الوقت الاول اولي وان افترت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تصحدا فقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر اقام البينة على مثل ذلك لايحكم بها لان القضاء الاول قد ضم

تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكذا ان تعليق الاستحقاق بخروج الفرقة يكون فمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج الفرقة يكون فمارا ايضا بخلاف نسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير فرقة وانما يفرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل من نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار بان يعتمد احدهما سبب الملك كالشراء وما اشبهه والآخر البند فصحت الشهادتان فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لاعلم للمباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال فاذا صحت الشهادتان وامكن العمل بهما لان المحل يقبل الاشتراك فقضى لكل واحد منهما بالنصف وصار هذا على مثال العلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال انسان وباع فضولي آخر من آخر واجاز المالك البيعين ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه لا يتحمل الاشتراك وقوله ان القاضي يثق بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق له اداء الشهادة وهو معانة البدل من شهد له وبه فارق مسئلة مكة والكوفة على العادات الغالبة التي يفتي عليها الاحكام *

قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما حكى من ركن الاسلام علي السغدري رحمه الله انه قال لا يترجح احدى البيتين الا باحدى معان ثلث احدها اقرار المرأة والثانية كونهما في بدا احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا ان يقيم الآخر البينة ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة *

(قوله)

(كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان)

فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الآن بوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول يقيبن
وكذا ان كانت المرأة في يد الزوج وتلك حاضرة لا يقبل بيعة الخارج الا على وجه السبق *

قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد
واقا ما بيته فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء
تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين
اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما
لانه تغير عليه شرط مقده فلعل رغبته في تملك الكل فبرده وبأخذ كل الثمن وان
قضى القاضي به بينهما فقال حدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه

قوله فلا ينقض بما هو مثله في الظنيات فانه لا يرفع المثل بالمثل كالقياس فانه لا يرفع
القياس بل هو دونه لاتصال القضاء بالاول دون الثاني **قوله** معناه من صاحب
اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو
ما ان ادعى الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل بحجي بعد هذا في الكتاب **قوله**
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن فان قبل قد يقيبن
القاضي بكنب احد الفريقين لان البيعين على دار واحدة من رجلين كل واحد
منهما بكما له لا يتصور في وقت واحد فيبغي ان تبطل البيعتان فلما الشهود شهدوا بنفس
البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور البيعان في وقتين من واحد
لعين واحدة فكل واحد منهما اعتمد سببا لطلب الشهادة فوجب العمل به بحسب
الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك فيضاف فقد
الوكيل الى الموكل مجازا بان وكل رجلين بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما
من رجل فانه يجوز ومقد الوكيل كقد الموكل فثبت انه لا يستحيل ورود البيعين
في زمان واحد من رجل واحد *

(قوله)

(كتاب الدعوى باب النصف)

لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قل ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيرة تسليم احد الشفعين قبل القضاء ونظيرة الاول تسليمه بعد القضاء * ولو ذكر كلا واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينافيه فيه احد فاندفع الآخرة * ولو وقتت احد بهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الاخران يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك * وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو أولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولا نهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما ينال الا ان يشهد وان شراءه كان قبل شراء صاحب البدلان الصريح بفوق الدلالة *

قوله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه فان قيل الفسخ انما يكون ان لو كان البيع موجودا قلنا البيع ان كان موجودا فظاهروا ان لم يكن فلا يتمكن من الاخذ وهذا ان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظر الى بيئته وانما لا يظهر في النصف بوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما فيفسخ نظرا الى الدليل **قوله** ومعناه انه في يده اي العبد في يده معاينة في الحال وذكر في الذخيرة ثبوت البدل احد المدهيين بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على القبض المشهود به وهو في الحال في يد البائع وجاز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا **قوله** لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهرا حملا لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب وقبضه اقترن بعقد الآخر لان كل واحد منهما حادث فحكم بوقوعهما معا فيقدم فقد صاحب القبض ضرورة **قوله** لما ينال اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وذكر النجاشي انه يرجع الى النكته الآخرة وهي قوله استويا في الاثبات لانه كما احتمل سبق التاريخ (على)

قال وان ادعى احد هما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانيين ولا تقيت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح بالزوم لانه يرجع الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض

على شراء ذي اليد احتمل سبق اليد على شراء المورخ فلا يقض اليد الثابتة بالشك *
قوله وان ادعى احد هما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد احتريزه من ان يكون من اثنين فانهما سواء فيه ولا اولوية للشري على الهبة ح على ما يجي بعده في قوله ولو ادعى احدهم الشري من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهم ارباعا والفرق هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشري اقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب للملك في العوضين والهبة تبرع ولان سبق ثبوت الملك بالشري على ثبوت الملك في الهبة انما يتصور فيما اذا كان الملك واحدا لما ان الشري موجب للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعى الشراء يابقا فكان هو اولى اما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينتصب كل واحد منهما خصما عن ملكه في اثبات الملك له ولا ثم لنفسه والحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضى به بينهما لذا كذا في المبسوط **قوله** ولا ترجيح بالزوم لو ادعى احد هما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض واقاما بينة قضى بينهما نصفين لاستوائهما في التبرع والافتقار الى القبض ولا يترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى الزوم لان اثر الزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك (حكم)

لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع *
قال فاذا ادعى احد هما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سواء

حكم بظهر في ثانی الحال والترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المال ولان امتناع الرجوع لمقصود بها وهو الثواب لا قوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهوصلة الرحم لم يرجع فيها ايضا *

قوله لان الشروع طارئ لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل الا انه لم يسلم له البعض لمزاومة صاحبه وهذه المزاومة بعد القبض فكان الشروع طارئا وفي المبسوط ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وادعى البينة فان وقتت احدى البنتين ولم يوقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث وانما يحال بحديثه الى اقرب الاوقات وقد اثبت احد هما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقبضى بهاله وان كان في يده لم يوقت شهوده قضيت بهاله لان قبضه دليل سبق عقد وهو دليل معاين والتوقيت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقيم الاخرينة انه الاول فحينئذ يكون هو اولى لاثباته الملك في وقت لا ينازعه الآخرون لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحد فقيما لا يقسم يقضى به بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفي ما يحتمل التهمة كالدار ونحوها يبطل البنتان جميعا اذا لم يكن فيهما ما يرجح احدهما من قبض او تاريخ لانا لو علمنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد بين لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها * (قوله)

لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رخ
وقال محمد رخ الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم
الشراء اذ التزوج على من مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه وان
ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخرية وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا الاستحسان
وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه يبيع انهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان ثبتت الملك صورة
ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض وان
اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه *

قوله لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه فان قيل الشراء
مبادلة المال بالمال ويوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بماليس بمال غير
موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري
وتجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد رخ اثبات
تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بحجة ولا يكون عملا بالبينتين
ايضالا لان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما
اذا تأخر الشراء وهما سواء في حق ملك العين **قوله** وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت
الملك اي لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة ملك العين
اكثر اثباتا فكان اولى **قوله** وعقد الضمان اولى وهذا لانه ثبتت البدلين المرهون
والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت اكثر اثباتا فصار كالشراء مع الهبة * (قوله)

(كتاب الد موى باب ما يد عبه الرجلان)

قال ولو اد عب الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول
اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من
آخر و ذكر تاريخهما سواء لانهما يشتان الملك لبا ئعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد
منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقت احدى البينتين و قتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما
نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا
كان البائع واحد لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
بحكم به حتى تبين انه تقدمه شراء غيره ولو اد عبى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض
من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم
يتلقون الملك من بائعهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام
التحارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف وروح وهورواية عن محمد وروح وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجوع اليه

قوله وان اد عب الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد كانه قيد لقوله معناه من غير
صاحب اليد كيلا يلزم النكرار لانه قال اولو لو اد عبى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا
العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام و ذكر من جعلتها هذا الحكم المذكور هنا
فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يد عبى الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم
قوله وذكر تاريخا اي سواء كان تاريخهما واحدا او كان احدهما سبق تاريخهما سواء لانهما
يشتان الملك لبا ئعهما ولا تاريخ للملك البائعين فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك
بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما اذا اد عبى الشراء من
واحد معين لانهما اتفقا ان الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه واسبقهما تاريخا
اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقبض له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك
الا اذا اد عبى التلقي منه والاخر لا يد عبى التلقي منه **قوله** ثم يخير كل واحد منهما كما (ذكر)

لان البينتين فامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والناخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ثبوته لغيرة بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى

ذكر من قبل وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك **قوله** لان البينتين فامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك احتراز به عما اذا قامت البينتان على شراء مورخ واحد لهما اسبق تاريخا من الاخرى فالاسبق اولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية بشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان اسبق التاريخين اولى في ذلك فقد ذكر فيه ولو ادعى الملك بالشرى كل واحد منهما من رجل او من واحد وارخا واحدا هما اسبق تاريخا كان صاحب اسبق التاريخين اولى **قوله** متضمنة معنى الدفع وهذا لان الملك اذا ثبت في وقت لشخص ثبوته لغيرة بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بيته ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بيته الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله ويستنتج على الدفع مقبولة كبينة المرأة والعبد والامانة بالطلاق والعناق على الوكيل بنقلهم لقصود الوكيل عنهم ولان بدنى اليد دلت على الملك ولكن لا ندل على سبق التاريخ فوجب قبول بيته على التاريخ كما وجب قبول بيته على التاج لانه اذا وجب قبول بيته على التاج لكون تاريخه اسبق فكذلك **قوله** وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما فعندهما الدار لصاحب الوقت الا قدم وعند محمد يبطل التقدم ويكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فبما في يده نواليد وفيما في يد صاحبه خارج فياخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه **قوله** والمعنى ما بينا وهو ان ذكر من الدليل في الطرفين (قوله)

لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولي ولهما ان بينة ذي البدن انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولي وقال محمد رح الذي اطلق اولي لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا يبي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يبقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتبين كما لو ادعيا الشراء ولا يبي حنيفة رح التاريخ بضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتبار نصه كما اذا اقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف اليه اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ *

قوله لانه اقدم لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعيينا ومن لم يوقت ثبت للحال وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه **قوله** وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما يعني اذا ادعيا الشراء من بائع واحد وارخ احدهما دون الآخر يحضى به للمورخ وما زاد ادعيا الشراء من بائعين فوقت احدهما دون الآخر قضى بينهما نصفين **قوله** ولهما ان بينة ذي البدن انما تقبل لتضمنها معنى الدفع اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لو نوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا كان اقدم فاذا وقع الشك في تضمنها معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال **قوله** ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى **قوله** بدليل استحقاق الزوائد اي الزوائد المنصلة والمنفصلة كالاولاد والاكساب **قوله** بضامه احتمال عدم التقدم اي يزاحمه وهذا لان الذي لم يورخ كما احتمال ان يكون متأخرا عنه احتمال ان يكون سابقا على تاريخ صاحبه ولان التاريخ ان كان يقتضى السبق لفظا (من)

قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد
اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد واستوي وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له

من حيث اقتصار دلالة لفظ الدعوى على الحال فعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب
المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع التعارض بين الاحتمالين سقط اعتبار التاريخ وصار
كما لو اقام البينة على الملك المطلق اعلم ان الرجلين اذا ادعيا معا وبورهنافلا يخ امان يدعي ملكا مطلقا
او شراء او اژا وكل قسم ثلاثة اقسام لانه امان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه امان لا يورخا وارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخا احدهما
اسبق وارخا احدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وتكون فصلا وقد عرف ذلك في موضعه *

قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتائج فصاحب اليد اولى
سواء اقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده وهذا جواب الاستحسان
وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى وجهه ان بينة الخارج اكثر استحقاقا
من بينة ذي البدلان الخارج ببينته كما ثبت استحقاق اولوية الملك بالنتائج ثبت استحقاق
الملك الثابت لذى اليد بظاهريته وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج
بوجه ما كانت بينة الخارج اولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان
ما رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن رجل من جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رجلا
ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقة نتجهاد ائمه واقام ذو اليد البينة انها ناقة نتجهاد ائمه فقضى
الرسول عليه السلام للذي هي في يديه ولان يد ذي البدل تدل على اولوية الملك فهو ثبت ببينته
ما ليس يثبت بظاهريته فوجب قبول بينته ثم ترجع يده بخلاف الملك المطلق لان هناك
لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت بظاهريته ثم انما قلنا ان ذا البدل واقام بينة على دعوى النتائج
بعدما قضى للخارج بقبول بينته لان الخارج ببينته لم يستحق على ذي اليد شيئا فلم يصروا باليد
مقتضا عليه فيسمع بينته كما لم يسمع بينة اجنبي آخر وفي دعوى الملك المطلق لو تفرد الخارج (با)

(كتاب الذموى باب ما يدعيه الرجلان)

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تنهاتر البيئات ويترك في يده
لاعلى طريق القضاء *

باقامة البينة وقضي له ثم اقام صاحب البيد بينة ان له لا يسمع بيته لان الخارج بيته استحق
على ذى اليد الملك الثابت له لظاهر يده فصار ذو اليد مقضيا عليه فلا تسمع بيته بعد ذلك
واما قوله ان بيته الخارج اكثر استحقاقا فلنا نعم كذلك الا ان في بيته ذى اليد سبق التاريخ
لانهما ثبتت اولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان اولى الا ترى
انهما لو ادعيا ملكا مطلقا و ارحا و ذو اليد اسبقهما تاريخا بقضى لذي اليد وان كان في
بيته الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد قال شيخ الاسلام رحمه الله الحاصل ان بيته
ذى اليد انما ترجح على بيته الخارج على النتائج اذا ادعى الخارج الملك المطلق اذا
لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او ما شبه
ذلك واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبيته الخارج اولى *

قوله وهذا هو الصحيح وجه الصحة هو ان محمدا رحمه الله ذكر في خارجين اقام كل
واحد منهما البينة على النتائج انه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك
في يد ذى اليد وكذلك قال ولو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما وسواظها في يد الآخر
واقام كل واحد منهما البينة على النتائج فيها يقضى بها بالسواظ لمن في يده اصل الشاة
ولو كان الطريق تنهاتر البيتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده **قوله** خلافا لما
يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تنهاتر البيتان ويترك في يده لا على طريق القضاء
وجه قوله ان القاضي يقرن بكذب احدهما اذ لا تصور لنتائج دابة من دابتين قلت لا معنى
لذلك لان الشهادة على النتائج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل بروية الفصيل يتبع
الثقة وكلوا احد من الفريقين اعتمد سببا ظاهر الاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار
الى التنهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على المملكين حيث لا يتنهاتر البيتان مع ان (العين)

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على التناج عنده فهو بمنزلة اقامتها على التناج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على التناج فصاحب التناج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة التناج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالتناج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على التناج يقضى له الا ان يعيد هاذو البدلان الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على التناج تقبل وينقض القضاء به العين الواحد لا يصوران يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكماله ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا بطلاق له اداء الشهادة بان ما بين احدا الفريقين احدا الخصمين باشر سبب الملك وما بين الفريق الآخر ينصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفريقين كذا هنا ونمرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي البدو عنه فعند عيسى بن ابيان يحلف ذواليد للخارج لان البنتين لما هنا ترقا صار كان البنتين لم تقوما بالشهادة اصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعدما حلف للخارج وعندنا لا يحلف *

قوله ولو تلقى كل واحد منهما اي كل واحد من الخارج وذو اليد والضهير في عنده يرجع الى رجل ولذلك لو اقام البينة على ورائه او وصية او هبة مقبوضة من رجل ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه او من موصيه فيكون خصما عنه في اثبات تناجه **قوله** لان الثالث لم يصرمقضا عليه بتلك القضية لان التملك بالتناج لا يكون استحقاقا على احد لانه تبين انه من الابتداء كان ملكا له وهو لا يتكرر فلما لم يصرم الثالث مقضا عليه في تلك الحادثة يسمع بينته **قوله** وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على التناج تقبل صورته ما اذا اقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق نقضى القاضي بها لانه اقام ذواليد البينة على التناج يقضى بها له وينقض القضاء الاول وهذا الاستحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له وجه الاستحسان ان من يقيم (البينة)

لانه بمنزلة النص وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة كغزل القطن وكذلك كل منسج في الملك لا يتكرر لانه في معنى النسيج كحلب اللبن واتخاذ الخبز واللبن والمرعى وجزء الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز البينة على النسيج بثبت اولية الملك لنفسه وان هذه العين حادثة على ملكه فلا ينصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصرد اليد به مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضي اخطأ في قضائه وان اولية الملك لذى اليد فلهذا ينتقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان قبل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذى اليد على النسيج مجتهد فيه فعند ابن ابي ليلى بينة الخارج الاولى فينبغي ان لا ينتقض قضاء القاضي لمصادفة موضع الاجتهاد قلنا اما يكون قضاؤه من اجتهاد اذا كانت بينة ذى اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرجح باجتهاد بينة الخارج عليها. هذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه فلم يكن قضاؤه من اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذى اليد فاذا اقام حجة الدفع انتقض القضاء الاول *

قوله لانه بمنزلة النص اي اقامة البينة على النسيج بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر انه قضي للدمي بمطلق الملك مع بينة ذى اليد انها نتجت عنده والقضاء للدمي في هذه الحالة باطل فينتقض قضاؤه كما لو ظهر بخلافه **قوله** والمرعى اذا شددت الزاء قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسوران وقد يقال مرعى بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت شعر المعز الخراسامة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خرا قبل هو ينسج فاذا بلوى يغزل مرة اخرى ثم ينسج **قوله** وجزء الصوف بان اختلفا في الصوف واقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النسيج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النسيج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا لا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما تارة ما فيه مال مقصود **قوله** وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى فيه ان الثوب (الذي)

والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر الناج فاذالم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا الاتفاقي فصار كما اذا اقربا للملك له ثم ادعى الشراء منه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهم انتهت البيتان وبترك الدار في يد ذي اليد قال رضي وهذا عند البيهقي وابيوسف رحم وعلي قول محمد رحم بقضي بالبيتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقضى ثم باع الذي ينسج مرة بعد مرة بجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم يفضيه للخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا الذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذي اليد ينسجه لا يتصور ان يصير للخارج نسجه فكان في معنى دعوى الناج *

قوله والبناء والغرس وزراعة الحنطة ما في البناء بان اقام كل واحد منهما البينة انها دارها بما له يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى الناج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى الناج وكذلك اذا كانت الديموي في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها في ارضه قضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منهما ثم يزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى الناج **قوله** فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة اي اذا كان الثوب او نحوه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سأل القاضي اهل العلم من ذلك يريد به العدول منهم وبيني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاستلوا اهل الذكوان كنتم لا تعلمون **قوله** والعدول عنه بخبر الناج وهو ما روي ابن رجلا ادعى ناقة في يدرجل واقام البينة انها ناقته نتجتها واقام ذواليد (البينة)

(كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان)

لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الانتدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على اقرارين وفيه التها تر بالا جماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فينبغي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تها ترنا بالا جماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول *

البينة انها تافته نتجتها فقصى رسول الله عليه السلام للذي هي في يده *

قوله لان القبض دلالة السبق على ما مر اشارة الى قوله وان لم يذكر اتا ربحا ومع احدهما قبض فهو ولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه **قوله** ولا يعكس الامر اي ولا يجعل كان الخارج اشترى ذلك العين من ذى اليد او لانه باعه من ذى اليد لان في ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان اذ زيادة على ما قامت بها البينة فلا يجوز **قوله** فصار كأنهما قامتا على اقرارين لان كل واحد منهما اثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك تها تر الاقراران لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عابنا اقرارهما معا بطلان ما لا يعرف سبق احدهما جعل كأنهما وقعا معا وفيه التها تر بالا جماع فكذا ههنا **قوله** ولان السبب يراد لحكمه فيه جواب عما قاله محمد رح ان العمل بالبينتين ممكن قلنا لا يمكن لانه لا يمكن القضاء ببينة ذى اليد الا بملك مستحق عليه وان فلا يفيد وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين عند امكان ثبوت موجبهما **قوله** ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تها ترنا بالا جماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح (با)

وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخراج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما
 فيجعل كان الخراج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما
 وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا
 بنقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق
 باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر التاريخ
 ولا دلالة التاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقاً بخلاف ما اذا لم يذكر القبض
 حيث يجعل شري صاحب اليد سابقاً وبيعه لاحقاً لدلالة التاريخ عليه وهو القبض اذ لو جعلنا
 بيع الخارج لاحقاً يلزم البيع قبل القبض واما ههنا لما اثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما
 كان بيعهما جائزاً وليس احدهما باولى من الاخر في القبول فمساواة للتعارض فبقي العين
 على يد صاحب اليد كما كان وما ذكر في الهداية تها تراً بالاجماع يخالف ما ذكر
 في المبسوط وهو ان الشهود اذ لم يشهدوا بالقبض يجعل شري ذي اليد سابقاً وبيعه متأخراً
 فهو مرتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شري الخارج سابقاً وبيعه متأخراً
 لان قبضه متضمن عياناً وانقضاء قبضه دليل على سبق عبده وقيام قبض الآخر دليل تأخر
 عبده ولا نال جعلنا فقد ذي اليد سابقاً كان قبضه فحسباً حراماً ولو جعلنا عبده متأخراً كان
 بحق فلماذا اثبتا التاريخ بين العقد بين بهذه الصفة واما عند ههنا تها تراً الشهادتان
 في صورتين جميعاً وذكر في الذخيرة فاما اذا شهدوا بالعقد والقبض فانما يجعل القبض
 المعايين آخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا ثبت عقيب عقد يحال به على ذلك العقد
 لانه ظهر سببه والحكم متى ثبت عقيب سبب فانما يحال به على ما ظهر من السبب لا على
 غيره ولان ابي الشرائين قد منافي هذه الصورة يصح العقدان فيقدم شري الخارج حتى
 لا يحتاج الى نقض القبض المعايين بالشك وفي الجامع الكبير مثل ما ذكر في المبسوط
قوله وان وقت البينتان في العقار قيد بالعقار ليطهر ثمرة الخلاف كما ذكر

(نوله)

قوله وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد اي بالاجماع

يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراء ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر **قال** وإن أقام أحدهما عيين شاهدين والآخرة أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها على ما عرف **قال** وإذا كانت دار في يد رجل أدفعها لثان أحدهما جميعها والآخرة نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عندا يمتنع دفع ح اعتبار الطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فنصف بينهما فالأهل بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف يسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذا المسئلة نظائر وأعداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزبادات *

قوله يقضى للخارج في الوجهين أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخرة أربعة فهما سواء وعند الأوزاعي يقضى لأكثرهما عدد لأن القلب إلى قول الأكثر أميل وعند مالك رح يقضى لأعدل البينين لأن الشهادة إنما صارت حجة بالعدالة والأعدل في كونه حجة أقوى فكان أولى ولنا أن الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يترجح القيلس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا الآية بآية أخرى لأن كل واحد منهما علة بنفسه أما إذا كانت إحدى الآيتين تحتمل التأويل والأخرى لا تحتمل فكان غير المحتمل أولى لأنه لما لم تحتمل التأويل كان مفسرا وكونه مفسرا وصف فيه والمفسر أرجح على النص والظاهر وكذلك الشهادتان إذا تعارضتا وأحد لهما مستورة والأخرى ما دلالة ترجحت العادلة بالعدالة لأنها صفة الشهادة ولا ترجح بزيادة عدد الشهود لأنها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخر إلا أن يكون بعضها صفة للبعض *

قوله فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يحكم ماله من الثلث **قوله** ولهذا المسئلة نظائر وأعداد فمن (نظائرها)

قال ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينه والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعى النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالماً بامساك ولا قضاء بدون الدعوى واذا كان دعواه منصرفه الي ما في يده فالقضاء له بنصف صاحبه يكون بلاد دعوى فيترك في يده **قال** وان اتنازعا في دأبوا قام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر اتنازعا من الدابة يوافق احد التاربخين فهو أولى لان الحال يشهد له فيترجم * وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر اتنازعا

نظائر الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين اذ لم يكن للبيت مال سواه ومن اضدادها العبد المانون له المشترك اذا ادانه احد الموليين مائة درهم واجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطأ وفقاً غير رجل خطأ وغرم المولى قيمته لها ومما انفقوا على ان القسمة فيها بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء اذا ضاقت التركة عن ابقاء حقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له بالسدس اذا لم يجز الورثة ومما انفقوا على ان القسمة فيها بطريق المنازعة فضولي باع عبدا رجلا بغير امره وباع فضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعا على ما عرف مع اصولها وفروعها في الزيادات وغيرها *

قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما اي اذا كانا خارجين اما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذوي اليد في التنازع واقاما البينة ووقت البينتان في الدابة وقين فان كانت الدابة على وفق بيعة المدعي قضيت بهاله لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد واما اذا كانت البينة وفق بيعة ذي اليد (او كانت)

(كتاب الدعوى باب ما بدعيه الرجلان)

وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين
فترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البيئة
احدهما بنصب والاخر بوديعة فهو بينهما لا ستوانهما *

* فصل في التنازع بالايدي *

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان
نصرته اظهر فانه يختص بالملك * وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر
رديفه فالراكب في السرج اولى

او كانت مشكاة فضيت به الذي اليهما الظهور علامة الصدق في شهوده او سقوط اعتبار التوقيت اذا
كانت مشكلة ولم يذكر فيها اذا كانت سن الدابة بين الوقتين الذين ذكرهما بيئته الخارج وذى اليد
وذكر في الذخيرة في ذلك علامة المشائخ على انها تنهات البيئتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد
قوله وان خالف سن الدابة الوقتين اي في دعوى الخارجين بطلت البيئتان كذا ذكره
الحاكم هكذا ذكر الجواب في الايضاح وذكر في المبسوط من مشائخنا من اجاب بهذا
ثم قال والاصح ما قاله محمد رح وهو ان يكون الدابة بينهما في الفصيلين يعني فيما
اذا كانت سن الدابة مشكلة وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين اما
اذا كانت مشكلة لا شك فيه وكذلك ان كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت
لحتمهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى
مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفين
قوله فهو بينهما لا ستوانهما لان المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب والله اعلم *

* فصل في التنازع بالايدي *

قوله فالراكب اولى اي في كونه ذا البدلان الراكب يصبر ذا اليد بهذا التصرف
حتى لو اقام الاخر البيئة تقبل *

(قوله)

بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في يعبر
وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قبض
احدهما لابس والآخر متعلق بكفه فالابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولوتنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان النعود
ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان لان الزيادة من جنس الحجّة فلا توجب زيادة في الاستحقاق *

قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه نقلا انا حرفا نقول قوله لانه في يد نفسه *
ولو قل انا عبد ثلثان فهو عبد للذي في يده لانه اقرب منه لا يد له حيث اقرب الرق وان كان
لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة
متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون النول قوله لانه ظهر الرق
عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل بينائه وللآخر عليه
هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال

قوله بخلاف ما اذا كانا راكبين اي كلاهما راكبين في السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
قوله لان النعود ليس بيد عليه اذا المراد باليد المتصرفه النافذة المحولة التي لا ينفك الركيب
والحمل عنها عادة فكان بينهما لا على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجّة **قوله** وهو
يعبر عن نفسه وفي الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه المباشرة كان في يد نفسه
لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة الا ان اتركها اذ لم يكن له
اهتداء الى المصالح والمقاصد فهذا الصبي لو اقر بالرق لغبره سقطت عبدة بده على نفسه
فيظهر عليه بدذي اليد فيكون له فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغبره وهو من المضار
والا توالم الموجبة للضرر فغير معتبرة في حقه ولهذا لم يصح طلاقه واعاقته وهبته وان كان عاقلا
فلنا بونه بد دعوى ذي اليد لا باقراره فاندفع المعارض وهذا بخلاف ما اذا ادعى ان (ا)

(كتاب الدعوى... باب ما يدعيه الرجلان... فصل في التنازع بالأيدي)

والهرادي ليست بشيء لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخ صاحب تعلق
فصار كدابة تنازع فيها ولا حد لها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لمن
جداره فيه وليس هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لأن بعض بناءه
على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشيء يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا
وكذا الجوارى لأن الحائط لا ينسب لهما أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هرادي
وليس الآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما الاستواء
المتباعد لم يصدق والخرق هو أن صاحب اليد أنما يصدق في دعوى الرق باعتبار دية
ويد المتباعد على المقيط ثابتة من وجه دون وجه لأنها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن المتباعد
أمين في التقيط ويد الأمين في الحكم بدغيرة فإذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم يصح
الدعوى مع السك ومنه لم يعرف أنه يقيط فيدنى اليد عليه ثابتة من كل وجه لأنها ثابتة
حقيقة وحكما لأن دية عليه ليست بدغيرة فإن قبل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق
لأن الحرية ثابتة بالأصل لأن الناس بأسرهم أحرار في الأصل لأنهم أولاد آدم وحواء كانا
حرين فكان ما يدعيه من الرق أمرا عارضا فلا يقبل قوله إلا بحجة فلنا ما هو الأصل إذا
اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الأصل والبد على من هذا شأنه دليل
على خلاف الأصل لأنه دليل الملك فيبطل به الأصل كذا في الفوائد الظهيرية *

قوله الهرادي ليست بشيء في المغرب الهردية بضم الهاء وتشديد الياء من الليث
نصبات تضم ملوبة بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت
هو الحردي ولا تقل هردي **قوله** وقد يسمى اتصال تربيع وذكر في حيطان الذخيرة
وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون انصاف لمن الحائط المتنازع فيه
داخلة في انصاف لمن غير المتنازع فيه وانصاف لمن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه
وإن كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساحة أحد هما مركبة في الأخرى وأما
إذا انقبأ داخل لا يكون تربيعا ويكون اتصال مجاورته ملازمة **قوله** الهرادي ليست بشيء (بدل)

ولا معتبر بالاكتر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعة في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما وانما يأس ان يكون بينهما نصفان لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجّة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائطين يبنى لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمشي فكان الظاهر شاهدًا لصاحب الكثير الا ان يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجّة في استحقاق بده بدل على انه لا اعتبار للهراذي اصلا وكذا البواري لانه لما لم يكن استعماله وضعًا ان الحائط لا يبنى لهما وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهراذي والبواري صار معدوما حكما حتى لو تبازعا في حائط ولا جد هما عليه هراذي ولا شيء للآخر فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهراذي *

قوله ولا معتبر بالاكتر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلث خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذا ثلث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولا جد هما عليها خمسون منا ولا آخر مائة من كانت بينهما نصفين **قوله** وللآخر موضع جذعه وفي الايضاح يرد بده حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشب باعتراف الظاهر وهو ليس بحجّة لا استحقاق بده اما اذا ثبت ملكه بالبيّنة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذع من وضع جذعه على جدارة **قوله** وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ذكر في كتاب الدعوى والصلح من الاصل ان لكل واحد منهما ما تحت خشبته الى اسفل الارض لان بد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع ثم قيل ما بين الخشب بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا فصار كما اذا تنازعا في نوب وعامته في احدى طرف منه في بدا الآخر يقضى بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجّة *

(قوله)

(كتاب الدعوى... باب ما يدعيه الرجلان... فصل في التنازع بالأيدي)

لو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالأول أولى وبروى الثاني أولى وجه الأول
ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني
ان الحائطين بالاتصال يصبران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعض القضاء بلكه
ثم يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية المحاموي صححها الجرجاني *
قال واذا كانت دارهما في بدرجل عشرة آيات وفي يد آخريت فالساحه بينهما نصفان
لاستوائهما في استعماها وهو المرور فيها **قال** وإذا ادعى الرجلان ارضا يعني بدعي
كل واحد منهما انها في يده لم يقض اليها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما
لان اليد فيها غير مشاهة لتعذر احضارها وما غاب من علم القاضي فالبينة تثبت *

قوله ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال يريد به اتصال تربيع فالأول اي صاحب الجذوع
أولى وبروى الثاني أولى اي صاحب الاتصال أولى **قوله** ثم يبقى الآخر حق وضع جذوعه
لما قلنا إشارة الى ما قال لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فان قيل لما قضى بالحائط
لصاحب الاتصال يبقى ان يؤمر برفع الجذوع لانه حمل له موضوع على ملك الغير
بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازع عاني دابة لاحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة بقض
لصاحب الحمل ويؤمر بالآخر برفع المخلاة فلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا
في الأفضل بسبب فكان من ضرورة القضاء لصاحب الحمل امر الآخر برفع المخلاة فاما ههنا
فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط الغير بان كان ذلك مشروطا في اعلى التسعة فليس
من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو
انام احدهما البينة وقضي بملكه يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق يستحق بها
صاحبها على الآخر برفع جذوعه من ملكه ثم الصحيح من النسخ ولو كان لاحدهما اتصال
والآخر جذوع فالأول أولى ليكون الدليل موافقا للمدعى وفي بعض النسخ ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال وذلك ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب وفي الذخيرة (و)

وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما يثبتان فلا تستحق لاحدهما من غير حجة * وان كان احدهما قد لبس في الارض او بنى او حفر فنهى في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها *

وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى به اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه ابو عبد الله المرشد ونكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى وذكر فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى وعليه عامة المشائخ وهكذا روي من ابي يوسف في الامالي فقد رجم صاحب الاتصال على صاحب الجذوع *

قوله وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجّة فان قيل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضي باليد فيها الذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينازع الآخر ومن كان خصما للغير باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وذكر الامام النمر تاشي رحمه الله فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهي في يده حلف كل واحد منهما ماهي في يد صاحبه على البينات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد منهما من دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث **قوله** جعلت في ايديهما لما قلنا وهو قوله لقيام الحجّة **قوله** لوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورته اثبات اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب *

(باب)

(كتاب الدعوى باب دعوى النسب)

* باب دعوى النسب *

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاء البائع فان جاءت به لاقل من سنة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رجع دعونه باطل لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صححت الدعوة استندت الى وقت العلق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع الاولى لانها اسبق لاستادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء * وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه نيقا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لانا نيقا ان العلق لم يكن في ملكه

* باب دعوى النسب *

قوله ومبنى النسب على الخفاء لان العلق امر خفي فيعني فيه التناقض كالمراة تقيم البيعة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة **قوله** وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع يعني ادعاء معافدة دعوى البائع الاولى وعند ابراهيم النخعي رحمه الله دعوى المشتري الاولى لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها واللبائع حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق الحقيقي كالمواد على المولى وابوه ولد الجارية ثبت النسب من المولى لما ذكرنا **قوله** وهذه دعوة استيلاء يعني دعوى البائع لان اصل العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوى تحرير وانها لا تعارض دعوى الاستيلاء لان دعوى التحرير تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاء تستند الى وقت العلق فكانت سابقة معنى فكانها سبقت صورة وفي المبسوط لو ادعاء المشتري اولاً يثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعانها واعناق ولدها فصم دعوته ايضا الحاجة الولد الى النسب والتحرير تثبت لها امومية الولد (با)

ولا يثبت حقيقة العنق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله * وان جاءت بفلاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه وان اصادقه يثبت النسب ويبطل البيع والودح والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك *

فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت بفلاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة الولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام * وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت بفلاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذة البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبعية وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتها ولدها والناثب لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى بنوع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة ربح وقال يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالينذا غير متقومة عنده

بافراة ولا يصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبائع ضرورة وفي النهاية قوله وهذه دعوة استيلاء احتراز من التحرير يعني لما كانت هذه الدعوة دعوة استيلاء لم تنقل الى حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوى التحرير على ما يجيء بعد ويحمل على الاستيلاء بالنكاح حملا لامرأة على الصحة ولا يعنق الولد

قوله فلا تثبت حقيقة العنق ابي في الولد ولا حقه ابي في الام **قوله** وليس من ضروراته ابي وليس من ضرورات ثبوت العنق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاء في الام كما في ولد المفروء فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد وانه ليست بام ولده بل هي امة لمولاهما وكما في المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة امة الغير بنكاح ثبت نسبه ولا نصير الامه ام ولده **قوله** والتدبير مثل الاعناق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية كما متاع التملك من الغير **قوله** وهذه دعوة تحرير ابي دعوة البائع (قوله)

في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها **قال** وفي الجامع الصغير
 واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد
 اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعه نه
 باطله وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول
 قام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو العتق في النبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو
 الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وامامة مولاهو كما في المستولدة بالنكاح
 وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي النبع وانما كان الاعناق مانعا
 لانه لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاء فاستوى من هذا الوجه ثم الثابت
 من المشتري حقيقة الاعناق والاثبات في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق
 لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعناق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت ببعض آثار الحرية وقوله

قوله في العقد والغصب حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها
 وكذا الوفص بها فماتت لا يضمن عنداي حقيقة **قوله** فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن
 والفرق بين هذا وبين ما اذا مات الام فان تم غير بجميع الثمن عنداي حقيقة هو ان في الموت
 لو ثبتت امومية الولد لا يبطل حكم من الاحكام ولا كذلك في اعناقها لانه يبطل العتق
 الثابت من المالك ولا نه لو قلنا يبطلان العتق يلزم ابطال الحقيقة بالحق ولا يلزم على هذا
 ما اذا باع احد التوامين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده ثبت نسبه
 ويبطل عتق المشتري لانه ضروري وكمن شيء ثبت ضمنا ولا يثبت فصدا **قوله** وليس من
 ضروراته اي ثبوت امومية الولد ليس من ضروراته ثبوت النسب كما في ولد المغرور **قوله**
 لانا لا يحتمل النقص اي الاعناق لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب اي في الولد وحق
 الاستيلاء اي في الام فاستوى من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعناق والاثبات في الام
 حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة (قوله)

في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعندة بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** من باع عبدا ولد عندة وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو انه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجل ذلك اذا كاتب الولد او هنأ وأجرة او كاتب ام الولد او هنأ او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاثاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري والاثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاتفا **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من سنة أشهر ولا يتصور علوق الثاني حادثا لان الحمل لا قل من سنة أشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عندة وباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عندة لمصافاة العلوق والدعوة ملكه اذا مسئلة فمروضة فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فثبت ان عتق المشتري وشراءه لا يقي حر الاصل فبطل

قوله في الفصل الاول اراد بهما اذا ادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعندة بكل الثمن هو الصحيح وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق وجهه ان القاضي كذب البائع في ما زعم حيث جعلها مفعلة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فبواخذ برزعه فيستر حصتها ايضا فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصته من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض قلنا ولدان حادث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك وان كان حادثا قبل القبض معنى فله حصته من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فصير له حصته من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض **قوله** ومن باع (عبدا)

(كتاب الدعوى باب دعوى النسب)

بخلاف ما اذا كان الولد واحد الان هناك يبطل العتق فيه مقصود الحق د عوة البائع وهناك ثبتت بحرية فيه حرية الاصل فافترا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عند ولا ينقص البيع فيما باع لان هذه د عوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته

عبد ولد منه اي كان اصل العلوق في ملكه *

قوله بخلاف ما اذا كان الولد واحد الان هناك يبطل العتق فيه مقصود اي يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة انما يبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق د عوة البائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري عتق حقيقي وحق البائع حق الد عوة والحق ادنى من الحقيقة فلا يعارضها فكيف يرفعها وهذا في مسألة التوأمين ثبت تبع الحرية فيه حرية الاصل اي ثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الاصل وهذا لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقضى ان يكون الآخر حر الاصل فانه يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلفنا من ماء واحد فكان هذا انقص الاعتاق بما هو فوقه وهو الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحد الان العتق يبطل ثم مقصود الحق د عوة البائع وانه لا يجوز وهناك ثبتت الحرية في الذي عنده ثم تعدى الى الآخر ضمنا وتبعنا فستغني من قيام الولاية هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه فان لم يكن اصل العلوق في ملك البائع والمسئلة بما لها ثبتت نسب الولدين من البائع ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسباً وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الد عوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقص بيعه لان هذه د عوة تحرير لاد عوة اسنيلاد لافتقار د عوة الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك من يد عبده واذا كانت د عوة تحرير تقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعنق عارض حرية الآخر فهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه *

(قوله)

قال وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبدان يكون ابنه وهذا عند أبي حنيفة رخص ولا إذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد علي فإشده ثم ادعاه لنفسه لهما أن الإقرار يرد برد العبد فصار كأن لم يكن الإقرار والافتراء بالنسب يرد بالرد وإن كان لا يحتمل النقض لا ترى أن يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذب البائع ثم قال أنا عتقته يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لا يندمي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير بخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذب به لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار صدقه فبضمير كولد الملاعة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لأن له أن يكذب نفسه ولا يبي حنيفة رخص أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرد بالرد فبقي فتمتدع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار صدقه حتى لو صدقه بعد التكدب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف

قوله لا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل لا يبطل ما لا يحتمل النقض وكذا الهزل ويبطلان الإقرار بذلك فإن من أكره على الطلاق والعتاق فبمع التلاق والعتاق ولو أكره على الإقرار بهما فإقرار يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل البقض ففعل فإنه لا يثبت فإذا ثبت أن الإقرار بما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت أنه يرد بالرد **قوله** فبقي أي بقي الإقرار في حق المقر وإن لم يثبت في حق المقر كما إذا أقر بعتق عبد الغير وكذب المالك ثم اشتراه يعتق عليه **قوله** فردت شهادته لتهمة كالفسق والقرابة **قوله** ثم ادعاه لنفسه يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدمي والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض **قوله** وكذا تعلق به حق الولد إنما قاله لأن الإقرار حق المقر له فينبغي أن يرد بردة كما في الإقرار بالدين قال (محمد)

ولو سلم فالولاء ند يطل باعتراض الاتوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب
وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فطل به بخلاف
النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة
بعد ذلك فيقطع دعواه اقرارا بالنسب لغيره *

قال واذا كان الصبي في يد مسلمة ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا

محمد رحمه الله هذا الاثر ليس بحق المقر على التخلص بل يتعلق به حق الولد ايضا *
قوله ولو سلم الى آخره يعني ان الولاء اثر من آثار الملك فيكون حكمه حكم
الملك والملك يتحول من شخص الى شخص والثابت منه اذا طرأ على الموقوف
يرفعه وكذا الولاء يتحول ايضا من شخص الى شخص **قوله** كجر الولاء صورته
معقفة تزوجت بعد وولدت منه اولادا فجنى الاولاد كان عقل جنانهم على موالي
الام لان الاب ليس من اهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الام فان اعتق العبد
جر ولاء الولد الى نفسه **قوله** ما هو اقوى وهو دعوى المشتري وانما كان دعواه اقوى لان
الملك له قائم في الحال ظاهرا فكان دعوى الولاء الى نفسه بسبب الاعتاق مصادفا بمحله
لوجود شرطه وهو قيام الملك **قوله** بخلاف النسب على ما مر اي في ولد الملائمة فانه
لا يثبت نسبه من غير الملا من لاحتمال نبوته من الملا من **قوله** وهذا يصلح مخرجا اي
قوله هذا ابن صدي فمن يبيع الولد ويخاف ان يدعيه البائع فينتقض البيع فيأمر البائع
ليقر بالنسب لغيره خوفا من انتقاض البيع فان هذا يكون حيلة عند اي حفيضة رحمه الله لان
الغائب لو صدق او كذب اولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعواه لمقر
عند اي حفيضة رح والحيلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان الميت حتى
لا يأتى منه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل ذكره شمس الائمة السرخسي رح (قوله)

ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا او فترانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام
 مالا اذ دلل الوحدة ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه من الحرية لانه ليس
 في وسعه اكتسابها * ولو كانت دعوتها مدعوى البتة للمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر النظرين *
قال واذا ادعت امرأة صبيانه ابنها لم يجز دعواه حتى تشهد امرأة على
 الولادة ومعنى المستلثة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحمیل النسب على الغير
 فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها
 لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صم
 قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معدة فلا بد من حجة تامة عندني حينئذ قد مر
 في الطلاق وان لم تكن منكوبة ولا معدة قالوا يثبت السب منها بقولها لان فيه الزاماً على
 نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقتها الزوج فهو ابنتها
 وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغني ذلك عن ابنة *

قوله ولا تعارض اي بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان يكون عبد الواحد
 وابناً لآخر **قوله** وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً يعني لوجعلنا عبد المسلم جعلناه مسلماً تبعاً
 وحرمانه من الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية **قوله** وهو اوفر النظرين لان القضاء
 بالنسب من المسلم قضاء باسلامه **قوله** ومعنى المستلثة ان تكون المرأة ذات زوج انها قيد
 بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها وان لم تكن ذات زوج يكون
 القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشائخ من اجري
 المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملاً باطلاق ما ذكر محمد رحمه الله
قوله بخلاف الرجل اي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لمعنيين
 احدهما هو ان دعواه مدعوى ملوك الولد منه وذلك امر باطن لا يعرف عليه فيقبل قوله
 من غير حجة كما اذا علق طلاق امرأته بحضها فيقبل قولها حضت لهذا الامرأة فيمكنها (١)

(كتاب الدعوى باب دعوى النسب)

وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره
فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما اولقيام الفرائض بينهما ثم كل واحد منهما
يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في بدر جلي بن يقول كل واحد منهما
هو بني وبين رجل آخر غير صاحب يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب
المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية
فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور
من بطأ امرأة معتددا على ملك يمين ارتكاح فتلد منه ثم تستحق ولدا مغرورا وهو بالقيمة باجماع
الصحابه رضيوا لان النظر من التجانيين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابنة رقيقا في حق
مدعيه نظر الهائم الولد حاصل في بدء من غير صنعة فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لا نفي يوم المنع ولو مات الولد لاشي على الاب لانعدام
المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس يبدل عنه والمال لايه لانه حر الاصل في حقه

اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها ما يشاهد ويعاين فلم يقبل قولها الا بحجة
كما اذا اطلق طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذبها الزوج لا يصدق
الا ببينة لا مكان الاثبات بالبينة والثاني ان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة
والحفظ والتربية اما دعوى المرأة فاقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك والد دعوى
لا تقبل الا بحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه
ابنهما من غيره فهو ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول له
ايهما صدق ثبت نسبه بتصديقه *

قوله فيجعل الولد حرا الاصل في حق الاب لان مقصوده من الاستيلاء ان علاق ولده حرا اذ لو علم
بان علاقته رقيقا لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حرا الاصل تحقيقا لمقصوده **قوله** وكذا لو ترك مالا لان
الارث ليس يبدل عنه اي عن الولد بخلاف الدية لانها بدله فمنعها كمنع الولد فنيا خذ قيمته (قوله)

فيرثه ولو قتلته الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتلته غيره فأخذ دية له لان سلامة بدله له
كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه
لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعتها فلا يرجع به
على البائع والله اعلم بالصواب *

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما
اعلم ان الاقرار اخبار من ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف
الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز رضي الله عنه الرجم باقراره

قوله فيرثه فان قبل الولدان كان حرا في حق ابيه فهو يترك في حق مدعيه فوجب ان يكون المال
بينهما قلنا الولد حر الاصل في حق المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا ضرورة
النضاء له بالقيصة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر ما **قوله** فاخذ دية يثبته بالاختصاص في المسوء
فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يوجبها بالقيمة لان المنع لا يتحقق في مال يصل الى يده
من البديل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع
تحقق بوصول يده الى البديل فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد **قوله** لانه ضمن له سلامته
يعني ان الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعة ولم يسلم
قوله كما يرجع بثمنه اي بالثمن الذي اداءه للمشتري الى البائع والضمير للمشتري وقيل
بثمن المشتري اذا استحق او بثمن الولد لو تصور شرأه فاستحقه احد والله اعلم *

* كتاب الاقرار *

اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق الاقرار اخبار من ثبوت حق الغير على نفسه وليس
بأبواب الحق وحكمه ظهور المقر به لا بثبوته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق (و)

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة فاصرة لنقص ولادة المقر من غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية
ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور
عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والفصاص لان اقراره عهد موجب لتعلق الدين
برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته
وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على
العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام

والعناق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قالوا واقر لغیره بمال والمقر له يعلم انه
كاذب في اقراره لانه لا يحل له اذا اخذه عن كراهة منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه
من طيب من نفسه فيكون تملكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له
بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه ملزم على المقر
ما اقر به ولو عدل لعل صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا ميمين بالقسط شهداء للولو
على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار *

قوله وتلك المرأة باعترافها هي الغامدية وهي التي اقر الماعز انه زنى بها قال رسول الله
عليه السلام لانس اغد يا انس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت فلما جعل
الانوار حجت في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها واولى **قوله** وهو حجة
فاصرة لنقص ولادة المقر من غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت
حق الحرية له واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم **قوله** وشرط الحرية ليصح اقراره
مطلقا اي في المال وغيره **قوله** بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته فانه اذا اقر بدين
لرجل او دعيه او غصب او عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان
المولى اذا اذن له قد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (قوله)

الاذا كان الصبي ما ذونالده ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة
 الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا لا يدري قيمته ويجرح جراحا لا يعلم
 ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به
 بخلاف الجهالة في المقر لان المجهول لا يصلح مستحقا * ويقال له بين المجهول لان التجهيل من
 جهته فصا كما اذا اعتق احد عبديه * فان لم يبين اجرة القاضي على البيان لانه لزمه الخروج
 عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان * فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه
 اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا يقيد له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا * والقول
 قول مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه * وكذا اذا قال لفلان علي حق لينا

قوله الا اذا كان الصبي ما ذونافي التجارة كان اقراره جائزا بدين لرجل او فصب اورد به
 او مارية او مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر
 والجنانية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذا التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة
 المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة **قوله** وجهالة المقر به
 لا تمنع صحة الاقرار اعلم ان الجهالة التي تتعلق بالاقرار لانهم من ثلثة اوجه امان تكون
 الجهالة في المقر او في المقر له او في المقر به فالاولان بمنعان صحة الاقرار بخلاف الثالث اما جهالة
 المقر له كما اذا قال لرجل علي الف درهم او يقول لزيد علي الف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا
 في الدنيا كثير الا ان يبين وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو ان يقول لرجل لك
 علي احد الف درهم لان القاضي عليه مجهول وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والبيان
 في ذلك الى المقر لانه هو المجهول فاليه بيانه كذا في شرح الطحاوي **قوله** والاقرار اخبار
 عن ثبوت الحق فيصح به اي يكون المقر به مجهولا **قوله** وكذا اذا قال لفلان علي حق
 لما يينا اي لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وذكر في المحيط والمستزاد ولو قال الرجل لفلان
 علي حق ثم قال مفصلا عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه (بيان)

وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة *
ولو قال فلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل * ويقبل قوله في القليل والكثير
لان كل ذاك مال فانه اسم لما يتناول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لاننا لا نعد ما لا عرفا * ولو قال
مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لاننا نقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف وانصاب
عظيم حتى اعتبر صاحبه غنا به والغني عظيم عند الناس ومن ابي حنيفة ربح اندلا يصدق
في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ومنه مثل
جواب الكتاب وهذا اذا قل من الدراهم اما اذا قل من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين

بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالية *
قوله وكذا لو قال غصبت منه شيئا ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فالافرار
صحيح ويلزمه به ما بينه ولا بد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود
مالا كان او غير مال الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب لا يرد الا على ما هو
مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء
ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس
حتى ان فسره بحجة حنيفة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوما
من مبهمة صاحبه حتى غلب عليه وهذا مما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة
قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لا يصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا كان او مفصلا ثم
ان ساعدة المقر له على ما بينه اخذته وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج
عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار راد الاقراره يبقى دعواه شيئا آخر عليه
وهو ذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ولا يفرق بين ان يبين شيئا بضمن بالغصب ولا بضمن
بعد ان يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين ان المصوب خمر فالقول قوله وكذلك
ان يبين ان المصوب دار فالقول قوله وان كانت لا تضمن عند ابي حنيفة رحمه الله (و)

وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب * ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ماساه اعتبار الادنى الجمع * ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة ربح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مائة فيره بخلاف مادونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشرة درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه * ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف

واختلفت المشائخ فيما اذا بين ان المفصوب زوجته او ولده فمنهم من يقول بيبانه مقبول وفي الايضاح وهذا اختيار مشائخ العراق لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال واكثرهم على انه لا يقبل بيبانه بهذا وفي الايضاح واما اختيار اهل ما وراء النهر لا بد من ان يبين شيئا له قيمة لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فيبانه بما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه واختار في الهداية قول هؤلاء حيث قال يجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة اي لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال منقوم في العرف *

قوله وفي الابل بخمس وعشرين كان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان غنيا قلنا هو مال عظيم من وجه حتى تجب فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى لا تجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذا المطلق ينصرف الى الكامل وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ماساه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذلك في كل جنس يريد به حتى لو اراد الابل تجب عليه من الابل خمسة وسبعون وهذا لان اقل الجمع ثلاثة (فيحمل)

(كتاب الافرار)

الى الوزن المعتاد * ولو قال كذا كذا درهم لم يصدق في اقل من احد عشرة درهما لانه ذكر عدد دين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر * ولو قال كذا وكذا درهم لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عدد دين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره * ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم * ولو قلت كذا بغبر او فاخذ عشر لا نفلا نظيره سواء * وان قلت بالواو فما تة واحد وعشرون وان ربع يزداد عليها الف لان ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة يعجاب وقبلي ينبي عن الضمان علي ما صر في الكفاية *

فيحمل على ثلثة اموال ولو قال علي مال نفسي او كريم او خطير او جليل قال الناطقي لم اجد منه مصوعا وكان الحجر جاني يقول يلزم مائتان ولو قال علي درهم او دينبر فعليه درهم تام ودينار تام لان الصغير قد يذكر لصغر حجمه بالتصغير فلا ينقص عن الوزن ولو قال حنطة كثيرة فهذا على خمسة اوساق والوسق ستون صاعا وهذا على قولهما لان الصلابة في باب العشر يقدر بهذا واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا تنصا للحنطة فيرجع الى بيان المقرر *

قوله الى الوزن المعتاد اي معتاد ذلك البلد قال في المبسوط ان كان في بلد يتبايعون على دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صرف الى ذلك لان تعيين وزن سبعة لم يكن بنص في لفظه وانما كان ذلك بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات ويعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع ولو قال كذا درهم فهو درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة وفتاوى القاضي فخر الدين لو قال كذا دينار فعليه دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ولو قلت كذا بغبر او فاخذ عشر لانه لا نظيره سواء لانه لم يجمع بين ثلثة اعداد ذكر بلا ماطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار **قوله** وقبلي ينبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة * (قوله)

ولو قال المقر هو ودبعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه
 والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي
 انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين
 والامانة جميعا والامانة فلهما والاول اصح * ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي
 او في صندوقي فهو اقرار بالامانة في بدء لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في بدء وذلك يتنوع
 الى مضمون وامانة فثبت فلهما * ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او اتقدها
 او اجني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كتابية عن المذكور في الدعوى
 فكانه قال اتزن الف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا
 لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء ينلو الوجوب *

قوله ولو قال المقر هو ودبعة ووصل اي في قوله علي وقبلي لان آخر كلامه تفسير لاوله وهو يحتمل
 لما فسره فان قوله علي اي حفظه لا عينها لان المضمون على المودع الحفظ والحال محله فقد ذكر
 المحل واراد بهما يحمله فاحتمله اللفظ مجازا فصم موصولا لا مفصولا **قوله** والاول اصح لان استعماله
 في الديون اغلب واكثر فكان الحمل عليه اجدر **قوله** لان الهاء في الاول والثاني كتابية عن المذكور
 الاصل انه مني ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يكون جوابا كما لو قال لي عليك
 الف او قال اتض الف التي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه فقد اخرج
 منخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيك
 الف التي لك علي ومني ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يجعل مبتدأ فيه
 لامجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كتابية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من ان يحمل على الجواب
 ولا يلزم على هذا المدعى الى الغداء لو قال والله لا اتقدي بنصرف الى الجواب بدون
 الكناية فان المعنى الذي يوجب حمله على الجواب في اليمين يوجب حمله على
 الابتداء ههنا لانه انما حمل على الجواب في مسألة اليمين لانه دخل المدعى في اليمين
 بيقين اريد به الجواب والابتداء فصل على الجواب كيلا يلزم وجوب الكفارة باكل (غداء)

(كتاب الافرار)

ودعوى الابراء كالثضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضي سابقة الوجوب وكذا الوقال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقربدين مؤجل فصدقة المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالاً لانه اقر على نفسه بئال وادعى حقاً لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعد في يده وادعى الاجارة بخلاف الافرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقدمرت المسئلة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقاً عليه واليمين على المنكرو ان قال له على مائة درهم لزمه كلها درهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايهاهما كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استقلوا تكرار الدرهم في كل عددوا كنفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثره اسبابه وذلك في الدرهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبها تفسير الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى تفسير فكان كلها ثياباً *

غداء آخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء هنا كيلا يلزم المال بالشك * **قوله** ودعوى الابراء كالثضاء لما بينا اشارة الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في دين واجب عليه وكذلك دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت به علي او هبته لي لان هذا دعوى التملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لانها يردان على الدين الثابت وكذا اذا قال احلتك به على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدونه **قوله** وقدمرت المسئلة في الكفالة اي في باب الضمان منه ببيان الفرق وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا انه لا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبها تفسير فانصرف اليهما لا يتال الاثواب لاتصلح مميز للمائة لانها لا تفرق بالثلاثة صار كعدد واحد القوصرة (با)

قال ومن اقر بنمر في قوصرة لزومه النمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت نمراني قوصرة
 ووجهه ان القوصرة وءاء له وظرف له وغصب الشيع وهو مطروف لا يتحقق بدون الطرف
 فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحظقة في الجوائق بخلاف ما اذا قال غصبت نمر من قوصرة لان
 كلمة من الانتزاع فيكون اقرار بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزومه الدابة خاصة
 لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابيوسف رح وعلى قياس قول محمد رح
 يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزومه الحلقة والغص لان اسم الخاتم
 يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحدائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن
 اقر بحجلة فله العبدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل صرفا وان قال غصبت ثوباني مندبل لزومه
 جميعه لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا الوقال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم
 في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه
 الاثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزومه احد عشر ثوبا لان النفيس
 من الثياب قد يلفى في عشرة اثواب فامكن حمله على الطرف ولا يبي يوسف رح
 بالتخفيف والتشديد وءاء النمر يتخذ من قصب قولهم انما يسمى بذلك مادام فيها النمر
 والا فهي زنبيل مبني على عرفهم كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل ان كان
 الثاني ظرفا للاول وءاء له لزومه نحو ثوب في مندبل وطعام في سفينة وحظقة في جوائق
 وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني
 لانه غير صالح ان يكون ظرفا لما اقر بغصبه ولا فلغا آخر كلامه وان كان الثاني مما يحتمل ان يكون
 ظرفا وان لا يكون ظرفا يحمل على الطرف عند محمد رح لانه حقيقة للطرف ومنه امكن
 حمله على الحقيقة يحمل عليها كما في قوله غصبت ثوباني عشرة اثواب فانه يلزمه عند محمد رح
 احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وءاء للثوب الواحد لانه قد يصلان الثوب النفيس في عشرة
 اثواب فصار كقوله حظقة في جوائق وعند ابيوسف رح وهو قول الشيخين رح لم يلزمه الاثوب واحد
 لان الثوب الواحد لا يصلان في عشرة اثواب عادة فصار يانا لان محل المصوب عشرة (١)

ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين مبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على ان كل ثوب موعي وليس بوعاء فتعذر حمله على الطرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق واما اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عندي اي خبئة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسعة الغاية ومثالا تلزمه العشرة كلها فتدخل الغائبان وقال زفر رح تلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان واما قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مررت الدلائل في الطلاق *

انواب هذا في كلمة في واما الحكم في كلمة من فمذكورة في الكتاب وهوان يكون اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من لا ابتداء الغيبة فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع واما الحكم في كلمة على نحو ان يقول غصبت اكا فاعلى حمارة فكان اقرارا بالغصب الاكاف خاصة والحمارة مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذته وغصب الشيء من محل لا يكون مقضيا غصب المحل النصل حديدة السيف والجفن الغمد والكمائل جمع الكمالة بكسر الحاء وهم ملاقة السيف والحجلة بيت يزبن بالتياب والاسرة جمع سرير *

قوله ان حرف في يستعمل للبين والوسط فان قيل لم يأت استعماله في الآية للبين والوسط بل لمع اي مع مبادي قلنا ترددين المحلين باعتبار حمله على البين والوسط لم يجب الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على ايضا كما في قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وحمله على هذا المعنى لا يوجب ايضا الذممة في الاصل براءة فلا يجوز شغلها بالشك **قوله** على ان كل ثوب موعي وليس بوعاء يعني ان العشرة لا يكون وعاء معنى لان الوعاء غير الموعي والثوب اذا لف في ثياب وكل ثوب يكون موعي في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب (١)

فصل

ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصي له فلان او مات ابيه فورثه فلا اقرار صحيح
لانه اقرب بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه
الذي هو ظاهر فاذا كان لا يستحق كون العشرة وعاء اللثوب الواحد كان آخر كلامه
لغوا وما قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فهو منقوض على اصله فانه
لو قال غصبت كرايا في عشرة اثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة
ايضا مع ان عشر حرير لا يجعل وعاء الكرايا عادة ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال
ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة المسئلة مع اختلافاتها ودلائلها مرت في الطلاق ولو قال له
وعلي ما بين كرايا الى كرايا فعليه في قول ابني خيفة رحمه الله كرايا شعير وكرايا حنطة
الا فخير حنطة لان التفيز الاخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند ابني يوسف ومحمد رحمهما الله
يلزمه الكرايا ولو قال له علي ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابني خيفة رحمه الله
يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وقوله من كذا الى
كذا بمنزلة قوله ما بين كذا في جميع ما ذكرنا والله اعلم *

* فصل *

قوله ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم الى آخرها صورة المسئلة ان يقول مالي بطن فلانة
علي الف درهم وورثها من ابي فاستهلكتها او كان ذلك دين لا ييممات وانتقل اليها وصية له من غيره
فاستهلكتها او كان دين علي فاوصي له بذلك ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما
ففي الوصية بقسم بينهما نصفين وفي الميراث بكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
قوله ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقبل من ستة
شهر مذ مات المورث والموصي وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون (١)

(كتاب الاقرار فصل)

فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاء بولدين حين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحبا **قال** فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولا يبي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحدا للمفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه المرأة معتدة فم اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي *

قوله فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما اذا التزكة بمقاة على ملك الميت ماله بصرف الى وارثه والحي من اوصى له به ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكور مثل حظ الانثيين وان قال باع مني شيئا بالف درهم او اقرضني الف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحبا فان قيل هذا يكون رجوعا وان لا يصح وان كان موصولا قلة الا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فتدبره على الجاهل فيظن ان الجنين ثبت عليه الولاية كما لم يفعل فيما مله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا ايانا لا رجوعا فلماذا كان مقبولا منه **قوله** وان ابهم الاقرار بان قال لحمل فلانة على الف لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح فيحمل عليه تصحيحا لكلام العاقل ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقرار مطلقا ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة كما حمل اقرار العبد المأذون واحدا للمفاوضين على الاقرار بسبب التجارة (ولم)

قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يندم بهذا الشرط الباطل والله اعلم *

ولم يحمل على الاقرار بغير التجارة كدين المهور ارش الجناية حتى يواخذ العبد به في حال رقه ويواخذ الشريك الآخرو في الاقرار بدين المهور ارش الجناية لا يواخذ العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخرا بدا ولا يي يوسف رح طريق آخرو هو ان هذا اقرار صدر من اهله لاهله وقد احتل الجواز والفساد كما قاله محمدر حمة الله الا ان حمله على الجواز متعذر لان الجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر شيئا اولي من الآخر فيتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد كما لو اشترى عبدا بالثمن باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسائة وقيمتها سواء فان البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع وان احتل الجواز لان الجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول واكثر والجمع متعذر ولا رجحان لاحدهما على الآخر فحكمنا بالفساد ضرورة بخلاف ما لو اقر بحمل لان طريق التصحيح متعين بالوصية ولا يزاحمه الارث لان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب ايضا في الام لشبوع حقه في جميع التركة اما الوصية بحمل جارية او بحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعين الوصية جهة للتصحيح فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف رحمه الله في صحة اقراره مطلقا بحمل جارية لانسان وعدم صحة اقراره مطلقا للحمل *

قوله ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط صورته ما اذا اقر لرجل بدين او قرض او غصب او ودعة او مارية قائمة او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار لوجود الصيغة الملزمة بقوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار فلا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فهو صدق واختاره او لم يختره وان كان كاذبا لم يتغير باختباره وعدم اختياره وانما باشر اشترط الخيار في المعقود لتغيره بصفة العقد وتغيره من له الخياريين فسخر امضائه ولان الخيار في معنى التعليق (با).

(كتاب الاقرار باب الاستثناء وما في معناه)

باب الاستثناء وما في معناه

ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الشيء والحاصل بعدة فيكون رجوعاً وقدم التوجه في الطلاق **وقال له علي** مائة درهم الا ديناراً او الا قبضة لزمه مائة درهم الا قبضة الدينار والقبضة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **رح** **وقال له علي** مائة درهم الا انوبال لم يصح الاستثناء وقال محمد **رح** لا يصح فيهما **وقال الشافعي** **رح** يصح فيهما **لمحمد** **رح** ان الاستثناء ماله لولا لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رحمه الله انهما اتحدا جنساً **م. د** المائتين ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمتنع كون الكلام اقراراً والخيار يدخل على حكم اصل السبب فاذا بقي بقي حكم الاقرار وهو اللزوم *

* باب الاستثناء *

قوله وما في معناه اراد به ما كان بياناً مغيراً كالشرط وغيره لانه في معنى الاستثناء **قوله** لان الاستثناء مع الجملة اي مع صدر الكلام عبارة عن الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاماً **قوله** ولكن لا بد من الاتصال لانه بيان مغير فيصح موصولاً لا مفصلاً على هذا اجمع العلماء الا ابن عباس فعنده يعمل الاستثناء وان كان مفصلاً استدل بقوله عليه السلام لا غزون قريشانم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا لم يكن ذلك على وجه الاستثناء وانما كان على وجه الامتثال لما امر به في قوله تعالى واذا كرت بك اذا نسيت وسواء استثنى الاقل او الاكثر **وقال الفراء** اذا كان المستثنى اكثر من الباقي لا يجوز الاستثناء به وهو قول مالك ورواية عن ابي يوسف **رح** **قوله** فان استثنى الجميع لزمه الاقرار هذا اذا (ا)

والمكبل والموزون او صافهما اثنان اما الثوب فليس بثمن اصلا

استثنى بعين اللفظ الذي نعلم به في صدر الكلام بان قال نسائي طوالت الانساني فانه لا يصح الاستثناء اما اذا قال نسائي طوالت الاهؤلاء او قال الافلانة وفلانانة واستثنى الكل باسميهم يصح الاستثناء ولا يقع انطلاق عليين وكذا الوفاة عدي احرار العبدية لا يصح ولو قال الاهؤلاء او فلانا وفلانانا فلا ذكر جميع عبده باسميهم يصح وهذا النقص وهو ان الاستثناء تصرف لفظي فيبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم الاترى انه اذا قال لامرأة انت طالق ست تعليقات الاربع يصح الاستثناء حتى يتبع نظمتان وان كان انست لا صحة لهما من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد له على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق فلانا الاربع لما ذكرنا ان صحة الاستثناء تتبع صحة المنطوقون الحكم وتحققه هو ان الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لاجراء بعض ما تناوله صدر الكلام واللتكلم بالحاصل بعد النية لانه انما صار كذا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا يرجع الى ذات اللفظ وينصون ان يدخل في ملكه غير هذه الجوارى والعبيد وان كان كذلك يصح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاجراء بعض ما تناوله ولا للتكلم بالحاصل بعد النية فلم يصح *

قوله والمكبل والموزون او صافهما اثنان اي انهما اثنان او صافهما حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما ولو وصفا لم يعين اصار حكمهما كحكم الدينار والهاذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لاصوره لانه تكلم بالالف صورة والعدييات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنها فلم يكن استثناءه استخراجا صورة ولا معنى فكان باطلا فان قلت ان فانت المماثلة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالية فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الاثمان مقدرة لمالية الاشياء (لا)

(كتاب الافرار باب الاستثناء وما في معناه)

ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون نمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون نمنا لا يصلح مقدرا فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح *

قال ومن افرشي وقال ان شاء الله متصلا بفراره لم يلزمه الافرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما بطلان او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الافرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان علي مائة درهم اذا امت او اذا جاء رأس الشهر او اذا انظر الناس لانها مقدرة فيصلح ان تكون مقدرة الدراهم المستثناة كانه ذكر المقدر وترك المقدر دلالة المقدرة على المقدرة فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى وما لا يصلح نمنا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لافتقار المقدرة الى ان يكون مقدرا فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فيبطل *

قوله ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة احتراز عن السلم **قوله** فصار بقدره مستثنى من الدراهم فصار كانه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم وفي الذخيرة ان كان للمستثنى مثل من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب نحو ان يقال فلان علي دينار الادرهما او الاقلير حقة او الامائة جوزة صح الاستثناء وي طرح قدر قيمة المستثنى من المقربة وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جديع ما اقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن للمستثنى مثل من جنسه نحو ان يقول فلان علي دينار الاثوب او قال الاشاة لا يصح الاستثناء اجماعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قوله** لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما بطلان او تعليق وفي الجامع لقاضي خان رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله عليه تعليق بشرط لا يوقف عليه ونمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عندابي يوسف رحمه الله لا يقع لانه ابطال وقال محمد رحمه الله يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط **قوله** لان الافرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الافرار اخبار واخبار لا يحتمل (١)

لانه في معنى بيان المدة فيكون ناجبلا لا تعليقاً حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالاً * **قال** من اقر بدار واستثنى بناء نفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار بمعنى لانظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفصل في الخاتم والتخلل في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظا بخلاف ما اذا قال الاثنتها او الايتامنه لانه داخل فيه لفظاً * ولو قال بقاء هذه الدار لي والعرضة لفلان فهو كما قال لان العرضة عبارة من البقعة دون البناء فكانه قال يباح هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرضة ارضاً حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار * ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم يقضه فان ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضي الله عنه هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بمنك عبد غير هذا وفيه المال لازم على المقر لا ترارة به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يباحى باختلاف السبب

التعليق بالشرط لانه ان كان صدقاً لا يصير كذباً بالفوات الشرط وان كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه نيبين به انه ليس بايقاع مالم يوجد الشرط * **قوله** لانه في معنى بيان المدة اي من حيث العرف لان هذه الاشياء تذكر في العادة لبيان محل الاجل فاعتبر اقرار ابدن مؤجل **قوله** لان البناء داخل في هذا الاقرار بمعنى لالفاظ اي البناء داخل في لفظ الاقرار بالدار تبعاً لامقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بدونه بل يتخير المشتري بخلاف ما اذا قال الاثنتها او ايتامنها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل مقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار يسقط حصته من الثمن ولو قال بقاء هذه الدار لي والعرضة لفلان فهو (كما)

(كتاب الاقرار باب الاستثناء وما في معناه)

بعد حصول المتصود والتأليف ان يقول العبد عبدي ما بعثك وحكمه ان
لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه
كما قال ابي يكون البناء له والعروة للفلان وكذا اذا قل بياض هذه الارض للفلان وبناء هالي
لان ما تضمنه اللطمان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في
ذاك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون في قوله وبناء هالي راجعا
عما اقر به بخلاف ما اذا ذكر مكان العروة وصاحبها يكون البناء للمقر له وفي الذخيرة
واعلم بان هذه خمس مسائل وتخرجها على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار
لا يمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار
لا يصح والتأني ان اقرار الانسان بحجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفنا
هذا فنقول اذا قل ببناء هذه الدار لي وارضاها للفلان انما كانت الارض والبناء للفلان
لان بقوله البناء لي ادعى البناء وبقوله الارض للفلان اقر للفلان بالبناء تبع الاقرار بالارض والاترار
بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لي وبناء هالي فهو على ما اقر المقر لان بقوله
ارضها لي ادعى البناء لنفسه تبع وبقوله والبناء للفلان اقر بالبناء للفلان والاقرار بعد الدعوى
صحيح ويؤيد ما قلنا بقوله البناء من ارضه واذا قل ارض هذه الدار للفلان وبناء هالي فالارض
والبناء كلاهما للمقر له لان بقوله ارضها للفلان اقر للفلان بالبناء تبع وبقوله بناء هالي ادعى البناء
لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا يصح واذا قال ارض هذه الدار للفلان
وبناء هالي فلان آخر فالارض والبناء كلاهما للمقر له الاول لان بقوله ارض هذه الدار للفلان
صار مقر الفلان بالبناء تبع للارض وبقوله وبناء هالي فلان آخر حصل مقرا على الاول والاترار
على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار للفلان وارضاها للفلان آخر فهو كما قال لان بقوله
اولا ببناء هذه الدار للفلان آخر صار مقرا بالبناء له وبقوله ارضها للفلان صار مقرا على الاول
بالبناء الثاني واقرار الانسان على غيره باطل *

قوله بعد حصول المتصود وهو سلامة العبد ببيان ان المقر له ادعى وجوب الالف بسبب بيع (١)

ولو قال مع ذلك انما بعثك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عبته والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعبته * وان قال من ثمن عبدا ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينا في الوجوب اصلا لان الجها الفقرة كانت او طارية بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط با مثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبدا وان اقرانه باعه مثاه فالقول قول المقر وجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببها والبيع فان وافقه الط لب في السبب وبدلا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيا فغير لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتل انتقاء على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا * ولو قال ابتعت منه عبدا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الافرار بوجوب الثمن *

الآخر والمقر اقر بسبب شراء هذا العبد فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما اذا اقر بالف من ثمن متاع والمقر له بتول انه غصب او قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا هنا *
قوله ولو قال مع ذلك انما بعثك غيره اي مع انكار العبد المقر به يدعي لزوم المال ببيع عبدا آخر **قوله** واذا تحالفا بطل المال اي بطل المال من المقر والعبد سأل من لم ين في يده **قوله** وانكاره القبض في غير المعين ينا في الوجوب اصلا لان ثمن عبدا غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبدا يحضره الاو للمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع **قوله** وقال ابو يوسف (ومحمد)

(كتاب الاقرار باب الاستثناء وما في معناه)

قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر والخنزير لزمه الاثني ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقال اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باء كلامه انه ما اراد به الاجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال * ولو قال له علي الف درهم من ثمن مناع او قال اقرصني الف درهم ثم قال هي زبوف او نهرجة وقال المقر له جيا لزمه الجبا في قول ابي حنيفة رح وقال ان قال موصولا بصدق وان قال منصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زبوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زبوف من ثمن مناع لهما انه بيان مغير فيصم بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا

ومحمد رحمه الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد اي صدقه في الاصل وكذبه في الجهة وان اقرانه باعه متاعا اي صدقه في الاصل والجهة بان اقرانه باعه عبدا فالقول قول المقر وحاصل مدعيهما انه ان صدقه المقر له في ان ذلك من ثمن عبد بصدق وصل ام فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال وبين له سببا فاذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن انما يتأكد بالقبض والمقر ينكر فجعلنا القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لمقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال للحال ولكن احتمل ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا *

قوله وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر والخنزير وما قال ومعنى المسئلة بيان الاسم الاشارة في قوله وكذا لزمه الالف (و)

لان اسم الدراهم يحتمل الزیوف بحقیقته والسوقة بمجازة الا ان مطلقه ينصرف الى الجیاد فكان یبانا مغیرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا بی حنیفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد یقتضي وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب ودعوی العیب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعته معیار قال المشتري بعته سلبا فالتقول للمشتري لما یبنا والسوقة لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة یصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة

ولم یقبل تفسیره عندابی حنیفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزیر لا یكون واجبا علی المسلم فأول كلامه یدل علی الوجوب والرجوع لا یعمل وصل ام فصل كما لو قال علی ألف درهم من ثمن متاع باعنیه الا انی لم اقبض فانه لا یرد فی قول ابی حنیفة رحمه الله وعندهما اذا وصل صدق ولا یلزم شیء لانه بین بآخر كلامه انه ما اراد به الا یجاب فصار كما اذا قال فی آخره ان شاء الله تعالی فلنا ذلك تعلیق وهذا ابطال ای قوله ان شاء الله تعلیق بشرط لا یوقوف علیه والتعلیق بالشرط من باب التعلیل فیصح موصولا لان الارسال والتعلیل كل واحد منهما متعارف بین اهل اللسان فكان ذلك من باب البیان لا من باب الرد وجوب المال علیه من حکم ارسال الكلام فمع صیغة التعلیق لا یلزمه حکم الارسال

وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار یوجب المال لا یصح *
قوله لان اسم الدراهم يحتمل الزیوف بحقیقته لانه من جنس الدراهم حتی یحصل به الاستثناء فی الصرف والسلم ولا یصیر استیثالا لان مطلق الدراهم یتناول الجیاد ولان بیاعات الناس تكون بالگیاد فكان مغیر الاصل فاذلک یشرط الوصل وكذا السوقة تسمى دراهم مجازا والقل من الحقیقة الى المجازیان فیه تغییر فصیح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة اوستة ونقد بدرهم وزن سبعة صدق ان وصل **قوله** فالتقول للمشتري لما یبنا ای ان مطلق العقد یقتضي السلامة عن العیب * (قوله)

لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كرحظة من نمن
عبد الانهار دية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها ومن
امي حنيفة روي في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب
ومثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في العصب ووجه الظاهر ان التعامل بالحياد فانصرف مطلقه
اليها * ولو قال فلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق بالاجماع لان اسم
الدارهم يتناولها وقبل لا يصدق لان مطلق الإفراز ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى
الاستهلاك المحرم * ولو قال اغتصبت هذه الف اقول اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرج صدق
وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضي له في الحياد ولا تعامل
فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا الوجه اذا لم يغصب والوديعة بالمعجب كان القول قوله

قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار لان الصفة ليست مما يبتا وله
اسم الدارهم حتى استثنى وانما ثبت وصف الجودة لمقتضى مطلق العقد **قوله** لان الرداءة
نوع لا عيب فان العيب ما يخفى اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة
فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح
المشروع بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسطا ودية الا ترى انه لو قال بعنك هذه الحنطة
واشتر اليها والمشتري كان رآها فوجد ردية ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد
بالعيب ولو قال بعنك بهذه الدارهم وشار اليها وهي زيوف ولم يعلم بها البائع استحق
مثلها جبايا الزيادة فيها فاعلم ان الزيادة عيب **قوله** وقبل لا يصدق اي عنداي حنيفة رحمه الله
قوله فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل امالا مقتضى فلما ذكر ان المقتضى هو عقد
المعاوضة ولم يوجد وقوله لا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض
ان لم يوجد المقتضى فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالحياد فينصرف الى الحياد
ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف الى الحياد *

(قوله)

وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصلا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان * ولو قال هي ستوفة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل * وان قال في هذا كله الغائم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه * ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قول لان الغصب لا يختص بالسليم * ومن قال لا خرا خذت منك الف درهم وديعة فهل كيت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطينها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال ثل الاعطاء والدفع اليد لا بد الاقبضه فنقول قد يكون بالتخليع والوضع بين يديه ولو اقتصى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة

قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصلا اعتبارا بالقرض اي اذا قال غصبت الغائم قال هي زيو ف لم يصدق اذ افضل كما في القرض **قوله** اذ القبض فيهما اي في الغصب والقرض لان القرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيهما بالقبض فلا يصدق فيه ايضا **قوله** يتناولها مجازا المشابهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة **قوله** ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس او بسبب اخذ السعال فعن ابي يوسف رح انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عقول **قوله** اقر بسبب الضمان (و)

(كتاب الاقرار..... باب الاستثناء وما في معناه)

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك ودبقة وقال الآخر لا بل فرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان اقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترا * فان قال هذه الالف كانت ودبقة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر بالبدله وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره فالتقول للمنكر * ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردعها ونال اجرت ثوبي هذا فلا يلزمه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالتقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو النسياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان * ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف

وهو الاخذ ودلالته كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يرد هذا تدل على رد العين حال بقائه له ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله ودبقة رجوع عنه الغربة لانه دعوى الابراء فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعدما اقر به والبدل يدعى مجالا فان قيل ينبغي ان يصدق ويجعل قوله ودبقة بيان تغيير كما لو قال لي فلان علي الف ودبقة فلنا صدر الكلام هنا موجه الغضب على ما ذكرنا فلا يحتمل الودبقة ويقول ودبقة يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان علي الف يحتمل الودبقة يعني على حفظه فيكون قوله ودبقة بيان تغيير فيصدق موصولا *

قوله فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضوعها **قوله** فان قال هذه الالف كانت ودبقة لي عند فلان فاخذتها الي قوله والتقول المنكر ابي بالاجماع وان نال اجرت دابتي هذه فلانا الي قوله وقال القول قول الذي اخذ منه الدابة هذا كله اذا لم يكن الدابة والثوب معروفاً للمقر ما لو كان الثوب معروفاً انه المقر والدابة والدابة فقال قبضته فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر **قوله** وعلى هذا الخلاف (الا)

في الصحيح وجه القياس ما يبينه في الودبعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورة ثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدم ما فيها وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الودبعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصد ان يكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر يثبت ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفية ولا كذلك مسألة الودبعة لانه قال فيها كانت ودبعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان علي هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الودبعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختارها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفانم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضي بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصدة والاخر ينكر ما ههنا لا قبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبهها فافتراقا *

الاعارة والاسكان بان قال اعرتك داري هذه ثم رددت علي او اسكتك داري هذه ثم رددت علي وقال الآخر الدار داري *

قوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع **قوله** وجه القياس ما يبينه في الودبعة وهو قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو منكر فيكون القول قوله في كيفية **قوله** وقد تكون من غير صنعه كاللنطة فانها ودبعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت به الريح فائقته في دار انسان فانه يكون ودبعة عند صاحب الدار وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا المودع اذا مات الودبعة في يد وارثه ودبعة وان لم يدفع اليه صاحبها ثبت ان الاقرار بالودبعة لا يدل على اثبات اليد له من قبله حتى لو قال اودعتها كان علي هذا الخلاف **قوله** وليس مدار الفرق على ذكر (١)

(كتاب الاقرار باب اقرار المريض)

ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعها فلان وقال المقر لابل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد ملك المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا *

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدينون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاسواء سببهما

الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها الاجارة والاسكان هذا احتراز عن قول الامام القمي فانه قال انما وجب الرد في مسئلة الوديعة لانه قال فيها اخذتها منه فوجب جزاءه وجزاء الاخذ الرد وهما قال فردها علي فافترا لا افترا فهما في الوضع وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار وهما في الاجارة واختبها وذكره ان الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب ان اليد في باب الوديعة مقصورة الى آخره *

قوله ولم يقل قبضته منه قيد حتى لو قال ثم قبضته منه كان على الخلاف **قوله** لانه ما اقر باليد انما اقر بمجرد الفعل منه هذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى يثبت اليد للساكن على المسكن وانزاعه باليد للغير حجة عليه وما ثبت باقراره كالمعاين في حقه كذا في المبسوط

قوله وقد يخطئ ثوبا في يد المقر بان خاط في بيت المقر والله اعلم *

* باب اقرار المريض *

قوله والديون المعروفة الاسباب كما اذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع (المقرض)

وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للمحقوق فصلا كانشاء
التصرف مبايعة ومناكحة ولما ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار
المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع
والمحابة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو يسهل المثل وبخلاف
المبايعة بسبل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالماله لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق
حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق الشئبر وهذه حاله العجز *

المقرض المال الى الراشدين شيئا رعين الشهيد بن المبيع او ساجر شيئا بديلة شهودا وتزوج امرأة
بشهر من شهر عاين الشهيد الساجر ولم يلد ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة *

قوله وهو الاقرار الخ ذكر عن عقل ودين وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين
يسعان المرء عن النذب في اخباره والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته فلا يكذب في
اقراره لوجود هذين الوصفين في الخبر وفي هذا الاتفاق بين ان يكون المقر صحيحا
او مريضا بل المريض يزاد رجحان جانب الصدق لما ان المرض حالة التوبة والاناثة ومحل
الوجوب الذمة القابلة للمحقوق وهي ذمة الحر البالغ العاقل **قوله** ولهذا منع من التبرع
والمحابة الا بقدر الثلث هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاولوية وهو ان المريض
لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الا من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به
حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق **قوله** هو اقل والولى
وفي هذا جواب ايضا عما ادعاه الشافعي من استثناء حالة الصحة وحده **قوله** بخلاف
النكاح لانه من الحوائج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او جوازي او هو
شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة فلما النكاح في اصل الوصع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل
الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها لينى الامر عليها **قوله** وهذه حاله العجز يعني
انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلزمه يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل
من الذمة اليه بنوي دينه لان المريض يتلف المال سرعا فيؤدي الى ابطال حقه فيهم * (قوله)

(كتاب الاقرار.....باب اقرار المريض)

وحالة المرض حالة واحدة لانه حالة الحجة بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق
 وانه حالة عجز فافتروا وانه تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهتم في ثبوتها اذا المعالج لا مرد له
 وذلك مثل بدل مال ملكه واستهلكه وعلم وجوده بغير اقراره او تزوج امرأة ببهر مثلها وهذا الدين
 مثل دين الصحة لا يقدم احد هذا على الآخر لما بينا * ولو اقر بعين في يده الاخر لم يصح في حق
 غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان
 في اقرار البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض
 في مرضه او تقدم من ما اشترى في مرضه وتعلم بالبينة **قال** واذا انقضت يعني الديون المتقدمة
 بمرض شيء بصرف الشيء ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما في حق
 غرماء الصحة وانما يبقى حقهم ظهرت صحته **قال** فانما لم يكن عليه دين في صحته جاز
 اقراره لانه لم يقض من ابطال حق الغير وكان المقرر الاولى من الورثة لقول مبرضي الله عنه
 اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
 وحق الورثة يتعلق بالتركه بشيء الغرغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لورثته
 لا يصح لان بصدقه فيه بنيه ورثته وقال الشافعي رحمه في احد قوليه يصح لانه اظهره ارحق ثابت
قوله وحالة المرض واحدة اي حالة اول المرض وحالة آخر المرض بعد ان يتصلها الموت
 حالة واحدة هذا جواب سؤال مقدر يريد على قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
 بان يقال لو كان تعلق الدين المتقدم مانعا من الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار
 المريض بالدين ثانيا بعد ما اقر اوله في حال مرضه لتعلق حق المقرر الاول بماله كما لا يصح
 اقراره في حال المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب
 عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض
 بمنزلة حالة واحدة في حق الحجة كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق
قوله وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء اراد من غرماء المرض ما يكون لهم الاسباب
 المعروفة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء **قوله** الا اذا قضى (ما)

نترجم جانب الصدق فيه وصار كالأقرار الاجنبي وبوارث آخره بوديعة مستهلكة للمواريث
 والافوله دم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة به في مرضه ولهذا
 يمنع من التبرع على الوارث اصلا فقي تخصيص البعض به ابطال حق الباقي ولان
 حالة المرض حالة الاستغناء والتقربة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق
 الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انفجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس
 من المعاملة معه ولما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في - الاقرار بوارث آخر لحاجته
 ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوا فقد ايدى يصح اقراره *

ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه قد علم بالبيئة لانه ليس فيه ابطال
 حق الغرماء لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغير ما يتعلق بمعنى الشركة لا بالصورة
 فاذا حصل له مثله لا بعد تفويتا بخلاف ما لو قضى مهورا امرأة تزوجها في المرض او اجرة
 دار اسأجرها لم يسلم لهما ويشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار
 لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء كذا في المبسوط *

قوله نترجم جانب الصدق ان العقل ينفعه من الاقدام على الكذب وبالمرض يزداد الامتناع
 لكونه حالة الندم والاذابة **قوله** وبوارث آخره الجامع هو ان حق الباقي كما يبطل

بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار بوارث آخره هو صحيح
 بالاتفاق فينبغي ان يصح هذا الاقرار ايضا لكل واحد من الاقرارين **الوارث المعروف**

قوله وبوديعة مستهلكة اي اقرار باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة وفي مع الكبير او دعه
 اياه الف درهم في حال صحة الاب او مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال
 استهلكتها وانكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابنا عن ذلك اننا لو لم نعبر
 اقراره بصبر **مجهلا** ويوجب الضمان فلا يفيد رد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للتهمة
 ولا تهمته في المعاينة **قوله** ولانه تعلق حق الورثة به في مرضه فان قيل حق الورثة انما
 يظهر بعد الفراغ من حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل (لا)

(كتاب الاقرار باب اقرار المريض)

قال وان اقرلاجبسي جازوان احاط بماله لما يينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا لما نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم ورثم حتى يأتي على الكل **قال** ومن اقرلاجبسي ثم قال هو ابني ثبت نسبده منه وبطل اقراره له فان اقرلاجبسية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وجه الغرق ان دعوة النسب تستدعي وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره الاجنبية **قال** ومن طلق زوجته في مرضه ثم اقر لها بدين ومات فلها الاصل من الدين ومن ميراثها منه لا يهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود لورثة نلعله اقدم على هذا الاطلاق يصح اقراره لزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت * لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض يداد جهة الصدق لان اليأثت الشرعي يضمن الى الغفل نسبه على الصدق قلنا الاقرار ابصال نفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق اليقين ووجوب الدين لم يعرف الا بقرانه وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الایثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان يتوقف صحته على رضائين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ابصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف يمكن المراء في تحصيل المقصود به انشاء لا يمكن التهمة في اقراره الا ترى ان يصح اقراره بالبيع قبل الغزل لابعده ولان تعلق حق الورثة بماله في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة معدي الصحة فلما انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وبخلاف الاقرار بوارث آخر لحاجته الى ابقاء نسله فلا ينحجر بحق الورثة كما لا ينحجر عن الاتفاق لبقاء نفسه فان قيل لو اقر لامراة تبهرها صدق الى مهر مثلها قلنا لانه تهمة في حق اقراره لوجوب مهر مثل لان وجوب مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى ان عند المنازعة جعل القول قولها الى مقدار مهر مثلها ولهذا الواقع لها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو متهم في حقها لانها من ورثته *

قوله وان اقرلاجبسية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها قيد بالاقرار لانه لو وهب لها هبة (او)

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله

وليس له نسب معروف انه ابنة وصدة الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضاً لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرطان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرطان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا المستقلة وضعها في غلام يعبر من نفسه بخلاف المصنف ^١ سام من قبل ولا يمنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وبشارك الورثة ^٢ انه لما ثبت نسبه منه صار كالموت المعروف بشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما لزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير * ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما ينال لا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولاده فابله لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق او وصى لها بوصبة ثم تزوجها بطل لاننا نملك بعد الموت وهي وارثه وانما اقرار المريض لاختيه وللمقربين فمات الابن قبله ثم مات المقر فان اقراره للاخ باطل لان المريض محجور عن الاقرار للوارث والاخ وارث الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بسبب الموجود وقت الاقرار فاستد الحجة اليه وما في الاجنبية فسبب الارث يثبت بعد الاقرار فلا يمكن استناد الحجة اليه ما قبل العلة والله اعلم *

* فصل من اقر بغلام يولد مثله له

قوله لان النسب مما يلزمه خاصة قال الله تعالى ادعوهم لابائهم وعلى المولود له رزقهن ولان مؤنة الولد على الاب خاصة فيكون اقراره به على نفسه يقبل من غير تصديق الام **قوله** على ما مر من قبل اي في فصل التنازع بالايدي من كتاب الدعوى **قوله** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى اي اذا صدقوا الا الولد اذا كان صغيرا في يده **قوله** لما ينال اي لانه اقر بما يلزمه (قوله)

(كتاب الافرار ... باب اقرار المريض ... فصل ومن اقر بفلام يولد مثله لمثله)

وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موته لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة صح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الافرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الافرار *

قوله وذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى وهو اذكر في باب دعوى النسب انها اذا كانت ذات زوج لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن منكوبة ولا معتدة فالوايثبت النسب منها بقولها **قوله** ويقبل اقرار المرأة بالوالدين ذكر في بعض الفوائد ينبغي ان يقال بالوالد لانه يترأى تناقضا لان هذا الكلام يقضي ان احدا لو قال هذه امي وصدقته يصح وذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا ليس بتناقض لان الكلام نمع في اقرار المرأة بالولد وهنا في اقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ ليس فيها الزام النسب على الغير فيصح لكن الكلام في تصديقها فانه يصح في حال وهو ما اذا لم تكن ذات زوج ولا يصح في حال وهو ما اذا كان لها زوج فثبت ان اقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقا وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال ومثل هذا لا يعد تناقضا وهذا واضح جدا **قوله** وقد مر لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطى ولا يقف عليه غيره فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن ان يقف عليها غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة **قوله** لان حكم النكاح باق لانه مالك فبقي ملكه الى انقضاء العدة ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة وذات حق عليها **قوله** يصح تصديق الزوج بعد موته لان الارث من احكامه وهذا لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب على السواء والمنتهي مقرر في نفسه فصح التصديق وهذا لان التصديق (قد)

قال ومن افر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعلم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولي بالميراث من المقر له لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه يستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من افر باختم اوصى لآخيه... ان كان للموصي له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفيين لكنه بمنزلة حتى يورثه باخ وصدة المقر له ثم انكر المقر بانه لم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصي له ولو لم يوص لاحد كان يبيس المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الافرار *

قد وجدوا الافرار قائم لان التكذيب من المقر لم يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موته في حق الميراث لو ثبت النكاح معاينة فكذا اذا كان باقراره يبقى بعد موته في حق الميراث ايضا وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت واما الارث فتحكم بثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لان الارث لم يكن مستحقا وقت الافرار وانما يستحق بعد الموت والتصديق اذا صح يستند الى وقت الافرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبارات سببها فان قيل اذا افر رجل لرجل بعد فمات العبد وترك ك... بعد الافرار ثم صدقه للمقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا كذلك قل ان سبب يقع ملكا من الابتداء لملك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما لها فيصير الافرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الافرار والمستحق عليها بالنكاح يفوت بموته فيبقى تصديقه ذلك بموجب اقراره مبدا *

قوله قريب او بعيد نحو ان يفر باخ وله عمة او خالة فالارث لهما دونه لانه (لا)

(كتاب الافرار... باب افرار المريض... فصل ومن افر بغلام يولد مثله لمثله)

قال ومن مات ابوه فاقرباؤه لم يثبت نسب اخيه لما يبا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعنق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العنق **قال** ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فافر احد هما ان اباه قبض منها خمسين لاشي للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشي لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور *

لا يملك ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ولا يكون له الثلث وان ملك الايجاب بطريق الوصية لانه ما اوجب وصية انما اوجب ارثا الا انا اعتبرناه وصية في حق التنفيذ اذا لم يكن ثمه وارث لانه ليس فيه ابطال حق الغير فورث *

قوله لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون اي لان قبض الدين انما يكون لقبض عين مضمون حتى يصير ديننا فيبقا صان **قوله** كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي رح فعنده يشع في النصفين **قوله** على كون المقبوض مشتركا اي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقر ا يكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يرفع ان الدين بهذا المقدار هو مشترك **قوله** ورجع الغريم على المقر لانتقاض المفاضة في ذلك التدرج وبقائه ديننا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور والله اعلم *

(كتاب الصلح)

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة اضرب صم مع اقرار و صم مع سكوت وهوان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار و كل ذاك جائز لا طلاق قول الصلح خير و لقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا حل حراما و جرم حلالا و قال الشافعي رح لا يجوز مع انكار و سكوت لما روينا و هذا بهذه الصفة لان البذل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فيقلب الامر و لان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه و هذا رشوة

* كتاب الصلح *

وهو اسم بمعنى المصالحة و هو خلاف المحاصمة و اصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع و ركنه الايجاب والقبول و شرطه ان يكون البذل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج اليه قبضه و الا لا تشترط معلوميته فان من ادعى حقاني دار و ادعى المدعى عليه قبله حقاني حانونه فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صم وان لم يبين كل واحد منهما مقداره حقه لان جهالة الساقاة انقصت الى المبالغة و حكمه و فروع البراءة من دعوى المدعى وجوازه ثبت بقوله تعالى و " ثم فقه بالالف واللام فبقضي ان يكون كل صلح خيرا و كل خير مشروع و قوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الحديث و اعتد الاجماع على جوازه وهو على ثلثة اضرب لان المدعى عليه ضد دعوى المدعى احاب و لا فان اجاب فلا يخفى اما ان يقر و لا يقر و هو الانكار فان لم يحب فهو السكوت و انما لم يتنوع السكوت لان السكوت عبارة عن عدم الجواب والعدم لا يتنوع * **قوله** و هذا بهذه الصفة لان البذل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ اي اذا كان (مبطلا)

(كتاب الصلح)

ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر واحرم حلالا لعينه كالصلح
علي ان لا يبطأ الفسرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازها لان المدعي يأخذ
موضعا من حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعي عليه بدفعه لدفع الخصومة من نفسه وهذا
مشروع ايضا اذ المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز *

قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع من مال بمال لوجود
معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بنزاعيهما فتجري فيه الشفعة اذ كان
عقارا ويرد بالعيب وبثبت فيه خييار الشرط والرؤية وتفسده جهالة البذل لانها

مبطلا في دعواه احل بالصلح فهذا صلح احل حراما وحرم المال المدفوع على الدافع
وكان حلالا قبل الصلح ولكن نقول ليس المراد هذا فان الصلح من الافرار لا يخلو من
هذا ايضا لان الصلح في العدة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان
حقا للمدعي اخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه وحل بالصلح منه وحرم
اخذه فكان تاويله احل حراما لعينه كالصلح على الخمر والتخزير فالصلح عليه بمنزلة
الأحلال والصلح مع احدي امرأته ان لا يبطأ ضرتهما والحمل على هذا التاويل أولى
لان الحرام المطلق والحلال المطلق ما كان لعينه ما كان لغيره *

قوله ولنا ما تلونا وهو قوله تعالى والصلح خير وهذا صلح فان قيل ينبغي ان يصرف الى المعهود
السابق وهو ان يصالحا بينهما صلحا سبقت الآية للصلح بين الزوجين لان المنكر اذا اعيد
معرفا كان الثاني من الاول كما في قوله تعالى فعصى فرعون الرسول قلنا خرج مخرج
التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحا لان الصلح خير والعلة لا تنقيد بمحل الحكم الذي
ملل فيه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود
وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق كما في قوله تعالى
والذي يعلم المفسد من المصلح ابي جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب وكذا قوله تعالى (و)

(كتاب الصلح)

هي المنفعة الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع من مال بمنافع يعتبر بالا جارات لوجود معنى الاجارة وهوتملك المنافع بمال

واذا فعلوا فاحشة الآبئة ثم قال ان الله لا يأمر بالفحشاء اي لا يأمر بجميع انواع الفواحش لا المعهود فقط فان قيل المدعي عليه انما يبذل المال ليدفع به خصومة المدعي من نفسه والمدعي انما يأخذها ليكف من الخصومة معه بغير خصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف من الظلم رشوة وهي حرام لقوله تعالى ثم لعن الله الراشي والمرشعي فلنا دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز وانما حرم لدفع الرشوة ليظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذها بالجهة التي يدفعه الدافع اليه وهو يأخذ بالجهة الاعتياض عن حقه فلا يكون رشوة *

قوله هي المنفعة الى المنازعة لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلانه على وجه لا يفيق فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في الذمة ولا يثبت الثياب فيه ديناً في الذمة الا موصوفاً مؤجلاً كما في السلم **قوله** ويشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا في النهاية **قوله** وان وقع من مال بمنافع يعتبر بالا جارات فكل منفعة يجوز استحقاتها بعقد الاجارة يجوز استحقاتها بعقد الصلح ومثالا فلا حتى انه لو صالح على مكنت بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابد او حتى يموت لا يجوز وكذلك ان صالح على ان يزرع ارضه له بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ثم اعتبار الصلح فع بالاجارة على الاطلاق قول محمد راجح حتى فسد الصلح بهلاك المدعي او المدعي عليه او محل المنفعة سواء هلك بنفسه او تلفه احد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعي على جميع دعواه الا اذا استوفى شيئا من المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا الان محمد ارجح جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت الموخر والمستأجر وهلاك محل المنفعة ببطل او بغير بدل فكذلك الصلح وعند ابي يوسف (رجح)

(كتاب الصلح)

والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوفيت فيها ويطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح من السكوت والانكار في حق المدعي عليه لا فتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما يبا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهرو كذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجمود فلا يثبت كونه موصيا في حقه بالشك *

قال واذا صلح من دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان من انكار وسكوت لانه يأخذه على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صلح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقرارة وان كان المدعي عليه يكذبه *

رح ليس الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دار انهم صلح عنها على سكنى دار او خدمة بعد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد او ليس هذا الثوب شهرانم هلك المدعي او المدعي عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد ورح فيعود على رأس الدعوى وقال ابو يوسف رح ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه وبطلان في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المازعة بينهما والناس يتناوون في الركوب والبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المعتود للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المورث عليه فيبطل ضرورة *

قوله والاعتبار في العقود لمعانيها كالهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطابقة الاصيل كفاالة **قوله** كما يختلف حكم الاقالة هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديدي في حق الثالث **قوله** لانه يأخذها على اصل حقه اي يبقيا في يده وملكه كما كانت **قوله** فيلزمه الشفعة باقرارة كانه قال اشتريتها من المدعي عليه وهو منكر * (قوله)

قال وإذا كان الصلح من اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بمحضه ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح من سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لخصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترد وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلاء العوض في هذا القدر من الغرض ولو استحق المصالح عليه من اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بمحضه وان كان الصلح من انكار وسكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو ملك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه

قوله فيبقى العوض اي بدل الصلح في يده اي في يد المدعى غير مشتمل على غرضه اي غرض المدعى عليه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها **قوله** رجع بكل المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح مينا ولم يجز المستحق الصلح فلوا جاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمته على المدعى ... من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كالدرهم والدينارين والمكيل والموزون بغير عيانهما او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي **قوله** باع منه على الانكار وصورته ادعى على آخر دار امثلاً وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعى بعث منك هذا الجدة بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى * (قوله)

(كتاب الصلح)

كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصوله من ذلك ثم استحق بعض الدار لم برد شيئا من العوض لان دعواه بجوزان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعري العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع ب كله على ما قدمناه في البيوع ولودعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فبدا بقي او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي *

قوله كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي فصلي الاقرار والانكار **قوله** على ما قدمنا في البيوع اي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع **قوله** لو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح هذا جواب غير ظاهر الرواية واما في ظاهر الرواية فانه يصح وفي الذخيرة رجل ادعى دارا في بدرجل واعطى لها على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه قدى من يمينه فان جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما وقع الصلح على بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما وقع على بيت من هذه الدار ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي ربه في شرح الكافي انه يسمع دعواه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يسمع وجه من قال يسمع ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي الا ان البراءة عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان البراءة لا تفي عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والبراءة من الدعوى صحيحة وان كان البراءة من العين لا يصح فان من قال لغيرة ابرأ أنك عن دعوى هذه العين يصح ابرأه حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع **قوله** او يلحق ذكر البراءة من دعوى الباقي لان البراءة من دعوى العين يصح والله اعلم * (فصل)

فصل

والصلح جائز من دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الا بارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليها وشبهها به احتيا لا لتصحيح
تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح من جنابة العمود الخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي
له من اخيه شي فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنه انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة
النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان
عند فساد التسمية فصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صلح على خمر لا يجب شيء

* فصل *

قوله والصلح جائز من دعوى الاموال لانه في معنى البيع والمنافع بان ادعى في دار
سكنى ستة وصية من رب الدار فجمده الوارث لواقربه فصالحه الوارث على شيء
بجاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح **قوله** فمن عفي له من اخيه
شي اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء وذلك بطريق الصلح وروي عن
جماعة فمنهم عمرو بن عباس رضي الله عنهم ان الآية في عفو بعض الاولياء وتقدره
فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان
للقاتل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا هو الدية على حصصهم
من الميراث فاتباع بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي
وليود القاتل الى غير العافي حقه وايفاء غير ناقص كذا في التفسير **قوله** وهو بمنزلة النكاح
حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا فلهذا الوصلح من دم العمدة على سكنى دار او خدمة
هبة جاز لانها تصلح مهر او لو صلح عليها ابد او على ما في بطن امته او على غلة نخله
سنتين معلومة لم يجز لان لا يصلح مهر او كل جهالة تحملت في المهر تحتمل ههنا وما يمنع (صححة)

(كتاب الصلح فصل)

لانه لا يجب بطلاق العقود وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت منه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس ومادونها وهذا بخلاف الصلح من حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق العمل فصح الاعتراض منه واذالم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه يبطل بالاضرار والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح منه

صححة التسمية يمنع وجوده في الصلح لتساكلهما من حيث ان المال يجب فيهما ابتداء الا في مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط العقود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح لانهما يفتقران من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح على خمر لا يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذالم يكن المسمى مالا لفت التسمية اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهر او ثمة يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء *

قوله لانه لا يجب بطلاق العفو يعني لما لم يسم مالا متقوما في الصلح من دم العمد صار ذكر الشئ والسكوت منه سواء بمعنى مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر في الصلح **قوله** وفي النكاح يجب مهر مثل في الفصلين اي في فساد التسمية كما اذا تزوجها على ثوب وفي تسمية الخمر والخنزير **قوله** وهذا بخلاف الصلح من حق الشفعة على مال حيث لا يصح والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة حق ان يملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لاحق في المحل بوجه ما وما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل اتصف بكونه حقا واذ صار المحل مملوكا في حق اقامة الفعل قبل الفعل ظهر الحق في المحل فملك الاعتراض * (قوله)

(كتاب الصلح فصل)

غير ان في بطلان الكفالة روايتان على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدين لانه مقدر شرما فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح من القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين * ولو قضى القاضي بأحد مقادير الصلح على جنس آخر صها بالزيادة حاز لانه تعين الحق بالقضاء فكل من مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين **قوله** غير ان في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشنعة والحوالة والكفالة يبطل وبه يفتي وهو رواية ابي حفص وفي الصلح في رواية ابي سليمان رخصهما الله انه لا يبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعون وفي رواية الكفالة بخلافها فوجهه ان الكفالة بالنفس بسبب من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجازا **قوله** بخلاف الصلح من القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية ويفترقان ايضا في الصلح على الخمر والخنزير ذكر في المبسوط ولو كان القتل خطأ ابي في الصلح عن القتل على الخمر والخنزير كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون نظير الصلح من سائر الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما ان وهو الدية **قوله** كيلا يكون افتراقا عن دين بدين اي عن دين الدية بدين بدل الصلح فلو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر الخ صورته قضى القاضي بما نفع من الابل ثم صالح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة فهو جاز لان القاضي عين الواجب في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب فصح ان كان يد ايد مال الصلح على شيء من المكيل او الموزون سوى الدراهم والدنانير الى اجل هو باطل لان القاضي عين الحق في الابل فكان هذا اعتياضا عن دين بدين **قوله** فلا يجوز الزيادة على ما تعين اي شرعا (قوله)

(كتاب الصلح فصل)

قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لاحقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب وادعاه الله حق الولد لاحقتها وكذا لا يجوز الصلح عما شرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المقلب فيه حق الشرع **قال** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي بمحمد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جازو كان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذل الدال لدفع الخصومة قالوا

قوله ولا يجوز من دعوى حد صورته رجل احذر انبا اوسار فاوشارب خمر و اراد ان يرافعه الى الحاكم فصالح الماخوذ على مال على ان لا يرافعه الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل فذا فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفوه فالصلح باطل **قوله** ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها هي اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه ومحمد الرجل فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب يثبت حثا للولد لا احتياجا اليه لاحقا لها فلا تملك الاعتياض لاستناشه وكذلك لو كان لرجل ثلثة وكيف على طريق العامة فخاصه رجل واراد طرده فصالحه على مال لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك لاهله فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضا الباقيين فجاز كذا في الايضاح ولو صالح الامام صاحب الظلة على دراهم على ان يترك الظلة جاز الصلح وان كانت في طريق العامة اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ذلك في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز من الامام فانه لو باع شيئا من بيت المال يجوز * (قوله)

(كتاب الصلح فصل)

ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه **قال** وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح *

قال وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال إعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على ما لا نه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزومه ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعي عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز إلا أنه لا ولاء له لأنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل وبنت الولاء *

قال وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عبدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبدا له رجلا عبدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي إما عبده من تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه وهذا أشد من ملكه *

قوله ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه هذا عام في جميع أنواع الصلح **قوله** وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها كأنه زاد في مهرها ثم خالف على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل دون الزيادة **قوله** فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة إذا لبس لم شيء من هذه الفرقة وإنما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الزوج وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لأنه رشوة محض من غير دفع خصومة ويلزم مهره

قوله ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل هذا أيضا كونه بمنزلة الاعتاق على مال إذ لو كان بطريق المعاوضة لما جاز هذا لأن الحيوان لا يثبت دين في الذمة في المعاوضات (و)

(كتاب الصلح فصل)

قال ومن غصب ثوبا يهود بأقيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على ما تقرر، وهم جاز عند أبي حنيفة ربح وقال لا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغلب الناس فيه لأن الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغلب الناس فبدلانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولا يبي حنيفة ربح أن حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى أخذ القيمة بكون الكفن عليه أوحقه في مثله صورة ومعنى لأن ضمان العدوان بالمثل وإنما ينتقل إلى القيمة بالتضامن قبله إذا تراضيا على الأكثران اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد انتقل إلى القيمة **قال** وإذا كان العبد بين رجلين اعتقه أحدهما وهو موثر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق أما عندهما فلما بينا والفرق لأبي حنيفة ربح أن القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لأنها غير منصوص عليها وإن صالحه على مروض جاز لما بينا أنه لا يظهر الفضل *

وقوله إلى أجل التأكيد فإن ما لا يثبت ديناً في الذمة لا يثبت بذكراً لأجل المعلوم كما في السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الأجل مؤكداً للنفي وجوب الحيوان ديناً في الذمة *
قوله يكون الكفن عليه تبين بهذا أن المفعوب بعد الهلاك باق على ملك المفعوب منه فكان الصلح وانفا عن ملكه في الثوب المستهلك ولا ربوا بين الثوب والدرهم **قوله** أوحقه في مثله صورة ومعنى هذا الوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله وهو أن حق المالك في مثل المفعوب صورة ومعنى واجب الثوب والحيوان ممكن في الذمة كما في النكاح والدية وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له ومن عليه عن رعاية المماثلة فاما الاضرورة في إيجاب المثل لأن الله تعالى عالم بذلك فإلزام بنص القاضي بالقيمة بقي المثل وإجبا في الذمة ومنه فقبل قضاء القاضي بالقيمة (إذا)

... كتاب الصلح باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم التوكيل ما صالح منه الا ان يضمه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العبد او كان الصلح على بعض ما يد منه من الدين لانه اسقاط محض فكان التوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكل بالناكح الا ان يضمه لانه حينئذ هو موأخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح

اذا اترضا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربوا كما اذا كان العبد او الثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على اكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة بخلاف ما اذا كان العبد بين الرجلين فاعتقه احدهما وهو موصوف بالحد الآخر مع المعتقد على اكثر من قيمة فبقي بالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه وتقدر الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لانها غير منصوص عليها فلم يقد فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا من العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابله القيمة يكون مبيعا قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره ولا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلماذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لان الطعام بدل عن القيمة ولهذا الوصلح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه يبيع ما ليس عند الانسان والله اعلم *

* باب التبرع بالصلح والتوكيل به *

قوله ما صالح منه اي عن الموكل * (قوله)

(كتاب الصلح باب الشروع بالصلح والتوكيل به)

اما اذا كان الصلح عن مال بئال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امرة فهو على اربعة اوجه ان صالح بئال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البذل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو شرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك ان قال صالحتك على النبي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه النبي مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال علي العبد وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلاما مع العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده

قوله اما اذا كان الصلح عن مال بئال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل هذا اذا كان الصلح من اقرار او ما اذا كان الصلح من انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء وفي المبسوط في باب الصلح في القمار لو ادعى رجل في دار حقا فصالحه منه آخر بامره او بغير امرة النبي ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان يضمنه للذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعفو من التصاص بئال وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل فيه ملكه بازاء ما التزم شيء لان المستطيق يكون متلاشيا فلا يكون داخلا في ملك احد وان كان لم يضمن لم يلزمه المال بطلاق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعى عليه فالمال على المدعى عليه لان الاجنبي معبر عنه الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد اليه وان كان بغير امرة فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب على المصالح ولا يمكن تجنبه على المدعى عليه بغير رضائه والمدعي لم يرض بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه

قوله كالفضولي في الخلع اي من جانب المرأة **قوله** ويكون متبرعا بالواو **قوله** بخلاف ما اذا كان بامره اي لا يكون متبرعا على المدعى عليه حينئذ **قوله** ولا يكون لهذا المصالح شيء

(كتاب الصلح باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

وَنَقَالَ صَالِحُكَ عَلَى الْفِئَةِ فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ أُجِزَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ جَازٍ وَلَزِمَهُ الْإِلْفُ
وَنَظَرْنَا لَمْ يَجْزِ بِطُلٍّ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ هُوَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ لِأَنَّ دَفْعَ الْخُصُومَةِ حَاصِلٌ لَهُ
إِلَّا أَنْ الْفُضُولِيَّ بَصِيرًا صِلَا بَوَاسِطَةِ إِضَافَةِ الضَّمَانِ إِلَى نَفْسِهِ فَإِذَا لَمْ يَضْفِ بَقِيَ عَاقِدًا
مِنْ جِهَةِ الْمَطْلُوبِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَوَجَّهَ آخَرَانِ يَقُولُ صَالِحُكَ
عَلَى هَذِهِ الْإِلْفِ أَوْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ وَلَمْ يَنْسِبْهُ إِلَى نَفْسِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْسِبْهُ لِلتَّسْلِيمِ صَارَ شَارِطًا لِاسْلَامَتِهِ لَهَيْتُمْ
بِقَوْلِهِ وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ أَوْ وَجَدَ بِهِ عِيَانٌ فَدَفْعٌ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الْمَصَالِحِ لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْإِبْقَاءَ مِنْ مَحَلِّ
بَعِيْنِهِ وَلَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا سِوَاهُ فَإِنْ سَلِمَ الْمَحَلُّ لَمْ تَنْتَهِ الصَّلَاحُ وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ شَيْءٌ بِخِلَافِ
مَا إِذَا صَالَحَ عَلَى دَرَاهِمٍ مَسْمُومَةٍ وَضَمَّنَهَا وَفَعَلَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَوْ وَجَدَ هَازِيَةً فَاحْبِثْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ
جَعَلَ نَفْسَهُ صِلَا فِي حَقِّ الضَّمَانِ وَلِهَذَا جُعِلَ عَلَى التَّسْلِيمِ فَإِذَا لَمْ يَسْلَمْ لَمْ يَسْلَمْ مَعْرِجٌ عَلَيْهِ يَبْدُلُهُ *

شَيْءٌ مِنَ الْمَدْعَى وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِلَّذِي فِي يَدِهِ لِأَنَّهُ تَصَحُّبُهُ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ أَيْ اسْقَاطِ الْمَدْعَى
عَنِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَالْمُسْقُوطُ يَكُونُ مَتَلَا شِفَا فَلَا يَثْبُتُ لَهُ شَيْءٌ وَلَا فَرْقٌ فِي هَذَا أَيْ فِي أَنْ لَا يَكُونَ
لِلْمَصَالِحِ شَيْءٌ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مَقْرَأًا وَمَنْكَرًا لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَتَبَرِّعًا عَلَيْهِ بِهَذَا الْعَقْدِ فَصَارَ بِالْوَتْبَرِ
بِقَضَاءِ الدِّينِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْمَدْعَى عِيَانًا وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ مَقْرَأًا فَهُوَ يَصِيرُ مَشْتَرًا لِنَفْسِهِ
إِنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرٍ لِأَنَّ الْعَيْنَ يَصَحُّ شَرَاؤُهُ مِنَ الْمَالِكِ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ غَيْرَةٍ ثَمَا شَرَاءُ الدِّينِ
مِنْ صَاحِبِهِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَصِيرُ تَمْلِكُ الدِّينِ مِنْ غَيْرٍ مِنْ عَلَيْهِ الدِّينِ *

قوله ولو قال صالحك على الف فالعقد موقوف هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم
بل ينفذ ههنا على المصالح وانما توقف في قوله صالح فلا تأو في الذخيرة اذا صالح الرجل من
المدعى عليه بغير امره لا يخلوا ما ان قال المصالح صالح فلا تأو على الف درهم من دعوى
على فلان وفي هذا الوجه يقف الصلح على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ الا على المصالح
ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل وان اجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى
عليه وان قال المصالح صالحني وكذلك اذا قال صالح فلا تأو على الف من مالي (وكذلك)

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدانية لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة وكس له على آخر ألف جبار فصالحه على خمسمائة زيوف جازوك أنه أبرأه عن بعض حقه وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لفصائه إلى الربوا فجعل استأنا للبعض في المسئلة الأولى والبعض والصعقة في الثانية ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكانه أجل نفس الحق لأنه لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم بمثلها سبيله لا يجوز تحمله على التأخير ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المدانية فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لم يجز لأن المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بإراء ما حطه عنه وذلك

وكذلك صالح فلانا على ألف على أني ضامن ففي هذه الأوجه بنفذ الصلح على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به مملوكا وأما إذا قال ما لحتك على ألف درهم ونم يزد على هذا اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وقال بعضهم هو نظير قوله صالح فلانا والله أعلم بالصواب *

* باب الصلح في الدين *

قوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدانية لم يحمل على المعاوضة أي إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مدانية تجرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة وإنما قال وهو مستحق بعقد المدانية والحكم في الغصب والاتلاف كذلك لأن الأصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه * (قوله)

(كتاب الصلح باب الصلح في الدين)

اعتراض من الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بصدق المدائنة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح من الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كل قدر اوصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو جود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حاله والى شهر صم الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدين بربطها بالديارهم الائمة وتؤجيل للباني فلا يجعل معاوضة تصحها المعتدولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم تقال ادالي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رخ لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمته على وهي للمعاوضة والاداء لا يصح عوضا لكونه مستحقا عليه فجري وجوده مجرى عدمه فبقي الا براء مطلفا ولا يعود

قوله اعتراض من الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتراض من الجودة لا يجوز فكذا من الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربو النسيسة وليس فيه الامتالة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلته المال بالاجل حقيقة حراما او لئى والاجل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمسمائة والمديون استطحه في الاجل في الخمسمائة الباتية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمسمائة فانه يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين **قوله** اولان معنى الاسقاط فيه الزم لان الصلح عبارة عن الخطيطة والخط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم **قوله** لكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المدائنة والعوض ما يجب بالشرط واناء الخمسمائة غدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم (الفائدة)

(كتاب الصلح باب الصلح في الدين)

كما اذا بدأ بالإبراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ بإبراء الخمسة في الغد وانه يصلح عرضا حذرا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المثلثة فيه فيحمل عليه عند تذر الحمل على المعاوضة تصحيحا تصرفه اذ لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به

الغائبة فيبقي الابراء مطلقا والدليل على ان التقيد لا يصلح عوضا ما قال اصحابنا رحمهم الله فبدن باع عبدا من آخر بالف درهم على ان ينقده الثمن في اليوم والى ثلثة ايام لا يصير التقيد عوضا حتى ان لم ينقده الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع لان التقيد كان واجبا فلم يصح ان يكون عوضا عن البيع كذا هذا *

قوله كما اذا بدأ بالإبراء بان قال ابرأتك من خمسة من الاف على ان تعطيني خمسة غدا **قوله** ولهما الى آخره يعني ان الابراء لم يثبت مطلنا بل مقيد بالشرط وهذا لان قوله على انك بري خرج مخرج الا عواض بقوله ابرأتك على كذا الصالحينك على كذا فيكون هذا منه ابراء بازاء تعجيل خمسة غدا ما يقابله الابراء وهو اداء خمسة غدا وان لم يصلح عوضا للابراء يصلح شرطا لان تعجيل بعض المال قد يرغب فيه حذرا عن فوت الكل عند افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وقد بدأ بإلاداء ثم اعقبه بالإبراء وما وجد الابراء الا الاولاداء مقرون به ولا يصلح عوضا و يصلح شرطا فينقيد به **قوله** فهي محتملة للشرط لوجود معنى المثلثة فيه بيان مجوز الاستعارة وهوان في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالشرط فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه **قوله** اولا نه متعارف يعني ان لجواز استعمال مثل هذا الشرط في الصلح معنيين احدهما ان تكون كلمة المعاوضة وهي كلمة على مستعارة للشرط لوجود معنى المقابلة بين الشرط والجزاء والثاني كونه مثل هذا الشرط متعارفا فيه والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين التقيد بالشرط والتعلق به (ثابت)

ثابت لفظاً ومعنى، الفظا فهذان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كان وإذا ومنى وام معى
 فان في التقييد الإبراء بالشرط يحصل الإبراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى إذا
 لم يوجد المقيد يعود الدين واماني تعليق الإبراء بالشرط لا يوجد الإبراء أصلاً في الحال لان
 المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وذلك لان التقييد بوقت بمنزلة الإضافة الى ذلك الوقت
 والاضافة اسباب في الحال بخلاف التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الإطلاق
 الى الغد فقال انت طالق فدايحت في يمينه ولو علق طلاقها بمجيئ الغد فقال انت طالق
 اذا جاء فدايحت ولا يغال كلمة علي دخل الإبراء دون الأداء فكيف يكون الأداء شرطاً
 للإبراء وهو ادخل عليه كلمة علي هو الشرط كما في قوله انت طالق على اني انت حر على الف
 وكقوله تعالى يابعدك على ان لا يشركن بالله شيئاً لا نقول نهولها على الإبراء بمنزلة
 دخولها على الإبراء بحكم المذلة التي بينهما وعدم إنك كاك كل واحد منهما من الآخر وهو
 نظير ما في التخلع من هذا الكتاب اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثاً على الف درهم فطلقها
 واحدة فلا شيء عليها عسائي خيفة رحمة الله لانها صارت طالقة لثلاث بكلمة الشرط نصار كل
 واحد منهما شرطاً لصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق *

قوله كما في الحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحدثال عليه منفسا يعود الدين
 الى ذمة المحيل وفي الغداة الظهير ذلها ان هذا حظ بعوض وقد فات فيبطل الحظ كما
 لو حظ بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كتبا لئلم يعطيه ويان ان هذا حظ بعوض انه حظ خسانة
 شرط ان ينقد خمسمائة في الغد وقد خسمائة في الغد يصلح عوضاً عن الحظ لان الطالب
 يستمتع به كما هو المعروف ومات قال ابو يوسف روح ان التقد لا يصلح عوضاً عن الحظ لان التقد كان
 واجبا قبل الحظ فلما التقد قبل الحظ كان واجبا في المداينة وبعد الشرط جعل عوضاً عن الحظ
 فيعتبر واجبا مرة اخرى بصير عوضاً عن الحظ فيبطل الحظ بفواته اذا التابت مرة يعتبر ثابتاً (مرة)

(كتاب الصلح باب الصلح في الدين)

وسنخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه
 أحدها ما ذكرناه وأثناني إذا قال ما لحنك من الألف على خمسمائة تدفعها إلي غدا
 وانت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلي غدا فالألف عليك على حاله وجوابه
 أن الأمر على ما قال لأنه أتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث إذا قال أبرأك من خمسمائة
 من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه رافع أعطى الخمسمائة ولم يعط
 لأنه أطلق الابراء والاولاداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع
 الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الابراء
 حصل مقرونا بدفعين حيث أنه لا يصلح عوضا يتبع مطلقا ومن حيث أنه يصلح شرطا
 لا يتبع مطلقا فلا يشت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع إذا قال أدائي خمسمائة على
 أنك بريء من الفضل ولم يوقت للأداء وقتا وجوابه أنه يصح الابراء ولا يعود الدين لأن هذا
 ابراء مطلق لأنه لما لم يوقت للأداء وقتا لا يكون الأداء غرضا صحيحا لأنه واجب عليه في مثل
 الأمان فلم يتقيد بل يحمل على المعارضة لا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لأن الأداء في الغد
 فرض صحيح والخامس إذا قال إن أدبت إلي خمسمائة فوال إذا أدبت أو مني أدبت
 فالجواب فيه أنه لا يصح الابراء لأنه علقه بالشرط صريحاً وتعلق البراءة بالشرط لما فيها من
 معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لأنه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به *

مرة أخرى إذا أفاد اعتباراً ثابتاً مرة أخرى بدليل أن من ظاهر من أمر أنه مراراً صح
 لما أن اثباته مراراً يفيد ثباتاً وهو وجوب الكفارة فكذلك هنا التقيد يعتبر واجباً مرة أخرى
 ليصير عوضاً من الخط لقواته *

قوله وسنخرج البداية بالابراء وهو الوجه الثالث المذكور بعد هذا وفيه العذر لما تأس عليه أبو يوسف رح
 بقوله كما إذا بدأ بالابراء **قوله** وأداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً لأن العوض ما لا يكون
 حاصله وهنا أداء الخمسمائة حاصل لأنه واجب عليه بدون ابراء بعضه **قوله** فوقع
 الشك في تقييده أي في تقييد الابراء بالشرط بعد ما أطلق الابراء لأن أداء الخمسمائة (إن)

قال ومن قال لا خلافا لرك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني ففعل جاز عليه لأنه ليس بمكروه ومعنى المسئلة إذا قال ذلك سرا مائة أو قال علانية يؤخذ به *

فصل في الدين المشترك

وإذا كان الدين بين شريكين

ان صلح مقيدان من حيث ان يصلح شرطاً لا يصلح مقيداً من حيث انه يصلح عوضاً فوقع الشك في التقيد فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقيداً بأداء خمسمائة وباعتبار صلاحيته شرطاً لا عوضاً وقع الشك في إطلاق الإبراء فلا يثبت الإطلاق بالشك وفي المسئلة الرابعة الإبراء مطلق لأن أداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً وكذا لا يصلح عوضاً صحيحاً لما لم يقيد به زمان معين فيلغو ذكره وفي المسئلة الخامسة لا يصح الإبراء لأن تعليق الإبراء بالشرط الصريح باطل وهذا لأن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وتعلق التملك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعلق الإسقاط بالشرط كالعناق والطلاق جائز نفى الإبراء المشتمل على المعنيين فلما يصح إذا لم يصح بالشرط ولا يصح إذا صرح بالشرط عملاً بالشبهين *

قوله جازي التأخير والحط على رب المال **قوله** ليس بمكروه لأنه يمكنه دفع هذا بأداء مائة البينة والاستخلاف لينكل الأنرى أن الصلح على الإنكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الإنكار لما قلنا إلا أن فيه نوع اضطراب وإذا لم ينع نفاذ التصرف كشراء الطعام بمن غال عند المجاعة أو بيع عين من أعيان ماله بطعام لياكله كان تصرفه نافذاً وإن كان مضطراً فيه فكذلك إذا أخرأ وحط مضطراً والله اعلم *

* فصل في الدين المشترك *

قوله وإذا كان الدين بين الشريكين وضع المسئلة في الدين لأن في العين بين الشريكين (إذا)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في الدين المشترك)

فصل في صلح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين

اذا صلح احدهما من نصيبه على شيء لم يشرك الآخر فيه وذكر في باب الصلح في الغصب من صلح المبسوط ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن ابيهما فصلح احدهما على مال لم يشركه الآخر فيه سواء كان المصالح منكرا او مقرا لانهما يتصادقان على ان المدعي ملكها وان المصالح مانع نصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما *

قوله فصل في صلح احدهما من نصيبه قيد بالمصالحة لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجي في الكتاب وقيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقبض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين **قوله** وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب كذا هنا فلما ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء العين الحق في بعض الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لبعض الحق بوجه ما يظهر هذا في مسائل منها اذا صلح من الدين على عبد وصاحبه مقرا بالدين وقبض العبد ليس له ان يبيعه مرا بحة من غير بيان ولو كان مكانه شراء له ان يبيعه مرا بحة من غير بيان ولو تصادق على ان لا دين يبطل الصلح ولو تصادق على ان لا دين لا يبطل الشراء ولو ادعى دارا في يد انسان انها له فجدد ثم صلح على ان اشترى الدار من المدعي بامه له كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة الامه او صلح عن الدار على امة بعد ما جدد الدار لا يصير مقرا له ولا يكون للشفيع الشفعة **قوله** الا ان يضمن له شريكه ربع الدين استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فان الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يقضى للساكن ولاية الشركة في نصف الثوب ويجوز ان يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه (الدين)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في الدين المشترك)

اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشارك في المقبوض لانه ازداد بالتبض اذ مالية الدين باعتبار مراقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتفسير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا من حقه فيملكه حتى ينقذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب لان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة لان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك *

قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة * **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كمالا لان مبني البيع على الماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاضماض والخطبة

الدين بنصفه فان الشريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والا حسن ان يكون من قوله فشريكه بالخيار الا اذا ضمن له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى له الخيار البتة *

قوله اذا قبض احدهما شيئا منه اي بطريق الاستيفاء **قوله** لانه ازداد بالتبض لان للتد مزية على النسبة **قوله** كمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عبدان لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون بينهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبدان باحدهما وثن المال المشترك بان باع عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث بينهما بان مات مورثهما وله دين على رجل فورا **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه ازداد بالتبض *

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في الدين المشترك)

فلو الزمناه دفع ربع الدين بتضرره فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم تولى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقترض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اذلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت تسعة الباقي على ما بقي من السهم ولو اخراجهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالبراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عبدا منه او اشتراه شراء فاسد او هلك في يده فهو قبض

قوله ولو الزمناه دفع ربع الدين بتضرره يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين بتضرره لان الصلح مبناه على الخط بما كان المصالح عليه لا يبلغ ثبته الاربع الدين فيتضرره به فيخبر بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المديون شيئا بخصته حيث كان له ان يضمه ربع الدين لان معنى البيع على الماكسة فالظاهر استيفاء حقه كاملا فلا ضرر له في ايجاب ربع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لانه ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغنى عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح **قوله** لانه قاض بنصيبه لا مقترض لان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب **قوله** لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم اما في الوصف فلا نه يقال لاحد ان نصيبين حال وللآخر مؤجل واما في الحكم فلان للساكت ان يطالب المديون بنصيبه في الحال والمؤخر لا والتسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة (تميز)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في المشترك)

والاستيجار بنصيبه قبض

تميز وما في الذمة لا يتصور فيها التدين ولان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه وتملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف من محل الى محل آخر قصد او الانتقال على الاوصاف محال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين البراء الموقت والمؤبد حيث قالوا بصحة البراء هوانه لا يبقى نصيبه بعد البراء اصلا والقسمة اما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التأخير بقي نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشترك بينهما ولان في التصرف المؤخر اضرار ابشر به واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم يتخذ تصرفه في حق شريكه كما لو كان احد الشريكين في العبد نصيبه كان للآخر ان يبطل الكتابة وهما في التأخير ضرر دون البراء بيان ذلك انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا اخذ نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف البراء اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك *

قوله والاستيجار بنصيبه قبض صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فاستأجر احدهما بنصيبه من الف دارا من الغريم سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر اتباعه فانه له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عد له منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان دين في الذمة بدلا من المنفعة كما في غيرها من الاموال وروى ابن سماعه (عن)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في الدين المشترك)

وكذا الا حراق عند محمد رح خلا فالابي يوسف رح والتزوج به اتلاف
في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه من جناية العمد *

من محمد رح هذا اذا استأجر احد ما بخمسائة اي مطلنا من غير اضافة الى نصيبه
من الدين ثم صار نصا بنصيبه فاما اذا استأجر بحسنه من الدين لم يكن للآخر ان يرجع
عليه بشي وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المتعدي ليست بمال مطلق فاذا كان بدل
نصيبه المفعلة لا يضمن باعتبار ما لا مطلقا لشريكه *

قوله وكذا الا حراق عند محمد قبل صورة المسئلة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على نوب
المدينون فا حرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع المحرق بالا جماع
لانه يكون الاستهلاك بعد الغصب **قوله** والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية اي
التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه
لو تزوج احد الشريكين المدينين على خمسمائة ونصيبه خمسمائة ولكن لم تضاف الى الدين
فان نده يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المتداصة فيرجع الساكت
عليه ولا كذلك اذا اصاب العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول فصار
بمنزلة الابرأ وهذا لا يتبع فكذا هنا وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي بشرع من
ابي يوسف رحمه الله ان للآخر ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان
التزوج بالدين المشترك قبض لان التزوج وان كان به لفظا لكنه بمثله معنى فصار
كزوجه بخمسمائة والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجه على نصيبه من الدين
لم يعد الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصص لان النكاح متى اضم
الى دين في الذمة بتعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها
عين نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والابرأ بخلاف ما لو تزوجه بخمسمائة **قوله** وكذا
الصلح من جناية العمد اي جنس احد الشريكين على المدينين عمدا نصا لجمعهما على نصيبه (قوله)

قال وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم يجوز الصلح اعتباراً بسائر الديون وبما إذا اشتريا بعداً قال أحدهما في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة بكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شري العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتقرر أحدهما برفعه ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه رجع المصالحح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه

قوله وإذا كان السلم أي المسلم فيه بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم يجوز الصلح وأما حاصله أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه فإن إجازة نفذ عليهما كانتا مالحة وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وإن رد بطل أصله وبقي الثمن كله بينهما وعند أبي يوسف رحم الصلح جائز بين المصالحح والمسلم إليه ما إن الصلح من المسلم فيه على رأس المال كالصلح من سائر الديون على أي بدل كان عنده ثم أحذر بي الدين إذا صالح من نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح وبخبر الآخرين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا **قوله** بخلاف شراء العين جواب لقوله وبما إذا اشتريا بعداً قال أحدهما أي الإقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وهنا التصرف في إبطاله وانع في العقد وهو بنقد بهما فلا يجوز أن يتقرر أحدهما بالإبطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال تبرئه إذا حاله الدين كحال الوجود إلى أن يقبض والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً ولأنه لو جاز الصلح من أحدهما يؤدي إلى أن يستطحق رب السلم من المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تفاولا السلم ثم أراد أنفسخ الإقالة فإنه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالحح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالحح من المسلم فيه وتقرر في رأس (المال)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في التخرج)

فألو هذا إذا اخطأ رأس المال فان لم يكونا قد خطأنا فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق *

فصل في التخرج

وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه أباه والشركة عقار أو مروض جاز فليلا كان ما أعطوه أو كثيرا

المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لأنه لو عاد لعاد بعد بطلان الأمانة والأمانة في باب السلم لا تشمل الإبطال *

قوله فألو هذا إذا اخطأ رأس المال أي هذا الخلاف فيما إذا اخطأ رأس المال فان لم يكونا قد خطأنا فعلى الوجه الاول وهو ما ذكرناه لو جاز في نصيبه خاصة بكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكرناه لو جاز بشاركه في المقبوض هو على الاتفاق أي جوابهما هنا كجواب أبي يوسف رح لان ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكن مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما تقدم من رأس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت إلا ان عدم جواز الصلح فيما إذا اخطأ بعثنين وفيه إذا لم يخطأ باملة واحدة وذكر في الاوضح ان دعوى الاجماع فيه غير مدعولان الشركة في المقبوض إنما تلزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم من اتحاد عقدهما وذلك ثابت لا يختلف بينهما إذا اخطأ رأس المال وبينما إذا تعد كل واحد منهما تعدا على حدة والله اعلم *

فصل في التخرج

وهو من الخروج وهو ان يصطلم الورثة على اخراج بعضهم بشي معلوم ومصورته امرأة مانت وترك زوجا وبنتا واختالاب وام ففي المسئلة الربع والنصف والباقي والتركه دنائير (و)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في التخرج)

لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الممعة من ربع منها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهابا وكان ذهابا فاعطوه فضة وكذلك لانه يبيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر النسائي ويعتبر التقاض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القرض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح * وان كانت التركة ذهابا وفضة وغير ذلك فصالحوة على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما عطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة واثواب فصول الزوج على الاثواب والدانير يتسم بين البنت والاخت على ثلثة اسهم سهمان للبنت وسهم للاخت *

قوله لانه امكن تصحيحه بيعا انما تعين البيع فيه للجواز دون الانراء عما زاد من نصيبه لاننا لو قلنا بالابراء يلزم الابراء من الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فعين البيع **قوله** وفيه اثر عثمان رضي الله عنه روي عن عمار بن دينار ان احدي نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فختلفت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلثين جزءا فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وثمانين جزءا واخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين الف دينار **قوله** لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون **قوله** لا بد من تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه **قوله** فلا بد ان يكون ما عطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله انما يطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال (الربوا)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في التخارج)

احتراز من الربوا * ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا التقدير ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا * ولو كان في الشركة الدراهم والدنانير وبديل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين علي الداس فادخله في الصلح على ان يخرجوا المصالح منه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح * وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه منبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والا وحده ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين الربوا في حال التصديق واماني حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطى المال لدفع الخصومة ولا يمكن فيه الربوا قيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيمكن فيه الربوا * **قوله** احتراز من الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق البراء لان البراء من الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وهناعتين فتعين تجويزه بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلائسن في ضمن المعاوضة فيكون ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا **قوله** ويكون الدين لهم فالصلح باطل اي في الكال في الدين والعين جميعا اما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين واماني حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضا لاتحاد الصنفين وهذه المسئلة يرد تنصا على ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا سلم حصة في شعير وزيت فانهما قالوا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا افسدا في الكل وقيل في الفرق لهما ان بيع الدين باطل لافساد فصار كبيع الحرو والقن وقيل بطلان الصلح في العين قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبقى العقد صحيحا في ما وراء الدين **قوله** وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة لعدم رجوعهم على الغرماء * (قوله)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في التخرج)

ويجلبهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين وإعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربو أو قبل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها إعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه يعاذا المصالح عندهم ولا يصح انه يجوز لانها لا تنضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصلحوا ما لم يقضوا به لتقدم جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رح في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا *

قوله ويجلبهم اي المصالح بقية الورثة على استيفاء نصيبه اي نصيب المصالح من الدين **قوله** قبل لا يجوز لاحتمال الربو وهو قول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قال لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما كان فيه من احتمال الربو بان كان في التركة مكيلا او موزونا ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقبل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤدبا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار في فتاوى قاضي خان رحمه الله والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر **قوله** والاصح انه يجوز لانها لا تنضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة ونفس الجهة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قبزا من صبرة بجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب منه المغصوب للغاصب والغاصب لا يعلم مقداره بجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فينضي الى المنازعة **قوله** وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا ويجوز قياسا قال شيخ الاسلام (رحمه الله)

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صغرا ليد عنه فحست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والغنيرو الغني وبعث النبي صلعم والناس يباشرونه فقررهم عليه

رحمه الله في المسئلة هذه المسئلة على وجهين اما ان الدين مستغرق او ضرب مستغرق ففي الاول لا يقسم لان الغنى ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا ولهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني فان الناس ان لا يقسم ولكن توقف الكل في الاستحسان بحس قدر الدين المقروء ويقسم الباقي فيما بينهم بآء على ان الدين اذا لم يكن مستغرا هل يملك الوارث في التركة ام لا فان الناس ان لا يملك الوارث شيئا في التركة لانه ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتما لو كان الموروث جارية حل له واما استحسانا فبقا للضرر من الورثة لان التركة لا تخلو عن نليل الدين واذا ملكوا جميع التركة استحسانا كان يجب ان يقسم الكل بينهم الا انه لا يقسم قدر الدين حيزي لا يحتاج الى نقض قضائه والله اعلم *

كتاب المضاربة

هي معاملة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشراكة بين من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وكما الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدى هذا المعنى مثل ان يقول خذ هذا المال واعمل به على ان مارزق الله تعالى من شيء فهو (يستا)

وتعاملت به الصحابة رضه * ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكة
لاعلى وجه البذل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكة * واذا ربح فهو شريك
فيه لتملكه جزءا من المال بعمله * فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر
مثلث وان خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره *

قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراعاة الشركة في الربح وهو
يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى
ان الربح لو شرط ككله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا *

بيننا نصفان وعلى ان لك ربحا وخمسة عشرة وشرطه ان يكون رأس المال من الاثنان فلا
الا بالمال الذي يصح به الشركة كما مر منه وحكمها حكم انواع ابداع ووكالة وشركة واجارة وغصب
قوله وتعاملت به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين روي أن العباس رضي الله عنه
دفع المال مضاربة وشرطه على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل وادى لا يشتري به
ذات كبد وطلب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام هكذا كان يشترط عند دفع المال مضاربة وروي عن عبد الله وعبيد الله بن
عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على ابي موسى الاشعري فقال لو كان عندني
فضل مال لا كرمكم ما ولكن مال من بيت المال فابتاعه واذا قد متها المدينة فادفعها الي
امير المؤمنين ولكم ربحه فلما قدما عمر رضي الله عنه فقال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت
عبد الله وتكلم فيه عبيد الله حتى قال بعض الصحابة بنا جعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح
وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنهما عن القاسم بن محمد روى قال كان لنا مال عند
عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه
يدفع مال النبي مضاربة **قوله** لا على وجه البذل احتراز عن المقبوض على سوم الشري
قوله والوثيقة احتراز عن الرهن **قوله** ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة في الربح * (قوله)

(كتاب المضاربة)

قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل * ولودفع اليه عروضاً وقيل بعه واعمل مضاربة في تمهيد جازلانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبط مالي على فلان واعمل به مضاربة جازلانه ينفذ ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان ضمانه حنفية رح لا يصح هذا التوكيل

قوله يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة واني يوسف رح او فلوساً راتجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بباي شيء من هذه الاشياء لا تجوز اجداً ودفعه ان العروض لا تصلح لرأس المال في المضاربة عندنا خلافاً لما لك رح وكذلك الكلب والوزني بخلاف ابن ابي ليلى وقال مالك رح المضاربة بالعروض تصح لان العرض مال متقوم بترجم عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكذا يجوز بقاء المضاربة على العروض يجوز ابتداءها بالعروض لكن استدلل بهي النبي عليه السلام عن ربح مالم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما يرتفع قيمتها بعد انعقد فاذا باعها حصل الربح ويستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف المتدفقانه يشتري به وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما حصل يكون ربح ما قد ضمن وقال ابن ابي ليلى هي جائزة فيما اذا كان رأس المال مكبلاً وموزوناً ايضاً كما في القود لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما وحجتنا ما ذكرنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن وانه منه **قوله** لانه يقبل الاضافة لاننا اعتبرنا الوكالة او الودعة او الاجارة فليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون المضاربة مضافة الى ثمن العروض والثمن يصح به المضاربة وكذا قوله اقبط مالي على فلان لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عيناً وانما شرط كون رأس المال عيناً لان المضاربة لاستعمال المال وانما ينصرون ذلك في العين ولان (١)

على ما مر في الوكالة وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري الأمر فيصير مضاربة بالعرض *
قال ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما رأبهم مسامة
 من الربح لأن شرط ذلك بقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة *
قال فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده فله لا يربح إلا هذا القدر فتقطع
 الشركة في الربح وهذا لأنه انبغى عن منافعة حوضا ولم ينل لفساده والربح
 لرب المال لأنه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة
 ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله خلا فالمحمد رحمه الله

المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون آمينا فيما عليه من الدين مضمون على المديون *
قوله على ما مر في البيوع أي في بيع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء
 من كتاب الوكالة وهو قوله ومن له على آخر الف فأمروا أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره
 فعلى هذا معنى قوله عمل بالدين الذي في ذمتك أي اشتري بالدين الذي عليك ما بدأ لك
 من المتاع ثم يبعه بالنصف فهذا فاسد لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عينا ولم يوجد
 ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نصفه لصاحبه وصاحب الدين
 لا يملك أن يبرئه عن الضمان مع بقاءه بدون القبض وإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه
 المديون فهو له ولا شيء لرب المال منه عند أبي حنيفة رحمه الله بحاله وفي قولهما
 ما اشترى فهو لرب المال والمضارب بريء من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل
 وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع **قوله** وإن شرط زيادة عشرة هذا تفسير للمسئلة المتقدمة
 يعني أنا قال على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فله المضارب منه عشرة والباقى من الربح
 يتناصفان فهذه مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله
 وربما لا يربح إلا مقدار عشرة **قوله** ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله
 المشروط ما وراء العشرة المشروطة لأن ذلك يغير المشروع فجري وجوده مجرى عدمه * (قوله)

(كتاب المضاربة)

كما بينا في الشركة ويجب الاجروان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او الغنل وقد وجد وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقتها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد ولا خلل متصودة وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد ما وبطل الشرط

قوله كما بينا في كتاب الشركة اي في شركة الاحتطاب والاحتشاش **قوله** اعتبارا بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوجب حكمه ابدان العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد وجده ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجار اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الحائز كالباع وهذا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبار الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان **قوله** ولانه عين مستأجرة في يده اي ولانه عين استأجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الواحد وكن استأجر رجلا ليعمل المستأجر فان مر في يد الاجير كانه عين مستأجر حتى اذا ملك لاضمان عليه فكذلك هنا وذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله انه ضامن للمال وقيل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة رح وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بدايكن التخرج عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة وهذا قول الطحاوي رح وما ذكر في الكتاب بان المال في المضاربة غير مضمون بالهلاك قول الفقيه ابي جعفر الهندي واني والبرق لهما بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة على قول الفقيه ابي جعفر ان مال المضاربة الفاسدة غير مضمون بالاتفاق والذي مندا الاجير المشترك مضمون عندهما هو ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب يتفني بعمله هو **قوله** مع انها فوقتها اي في امضاء حكمها وفي استحقاق الربح **قوله** وكل شرط يوجب جهالة (في)

كاشتراط الوضعية على المضارب **قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد
 لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان
 المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخص المال
 للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد
 لاحدهما لم تعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص
 يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقد او غير
 عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقائه يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين
 واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن فاعدا
 واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسد ان لم يكن من اهل المضاربة فيه
 في الربح يفسد لان الربح هو المفقود عليه وجه المفقود عليه توجب فساد العقد نحو ان يعقد
 عقد المضاربة بشرط ان يدفع المضارب ارضه سنة الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع
 دارة الى رب المال يسكنها سنة فساد المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة
 الدار فصارت العمل مجهولة فلم يصح بخلاف ما اذا عقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع
 رب المال ارضه الى المضارب ليزرعها سنة او على ان يسكن دارة سنة فالشرط باطل والمضاربة
 جائزة لانه الحق بها شرطا فساد ابطال الشرط كذا في الايضاح وكذلك لو رد في الربح ايضا
 يفسد المضاربة نحو ان يقول بشرط ان يكون لك ثلث الربح او نصفه لجهالة في الربح *.

قوله كاشتراط الوضعية على المضارب الوضعية اسم لجزء مال من المال وكذلك اشتراط
 الوضعية عليهم يفسد ايضا **قوله** وشرط العمل على رب المال مفسد حكى القاضي الامام
 عاصم العامري عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير رحمه الله اذا شرط رب المال لنفسه
 ان يتصرف في المال بانفراده متى بدأه وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده
 متى بدأه جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضاربة اذا شرط العمل
 جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب كذا في الذخيرة **قوله** او غير عاقد (كا)

(كتاب المضاربة)

كما أذن بخلاف الأب والوصي لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما
فكذا اشترط عليهما بجزء من المال **قال** وإذا صححت المضاربة مطلقته جاز للمضارب ان يبيع
ويشتري ويوكل ويسافر ويضع ويودع لا طلاق العقد والمتصور منه الاسترباح لا يتحصل
الا بالتجارة فينظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا
اربداع الاصاع والمسافرة الا ترى ان المودع ان يسافر المضارب ارثي كيف وان اللئط
دليل على انها مشتقة من الضرب في الارض وهو السيرة عن ابي يوسف ربح الدليس له ان يسافر
وعنه عن ابي حنيفة ربح انه ان دفع في بلد ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك
من غير ضرورة وان دفع في غير بلد له ان يسافر اى بلد لان المراد في الغالب والظاهر
ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل بمرأيتك

كأصغر كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط اعدل للصغير لان الصغير اذا كان
مالكا كانت يده على المال بجهة الملك كالكبير فيفاء يده ويضع كونه مسلما الى المضارب *

قوله كما أذن اداد فع المأذون ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان
يد التصرف ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى
التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة بخلاف الأب والوصي لانهما من اهل
ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشترطه عليهما ابي اشتراط العمل
عليهما بجزء من المال اى بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرأفيه مضاربا
وحده جاز ان يكون فيه مضاربامع غيره وهذا لان تصرف الأب والوصي واقع للصغير
حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التولية من قبل
الصغير لانه رب المال وقد تحققت **قوله** مطلقه اى غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة
قوله وعن ابي يوسف ربح انه ليس له ان يسافره هذا فيما له حمل وموثة بناء على قوله
في الوديع كذا في المبسوط **قوله** وان دفع في بلدة اى في بلد المضارب **قوله** لانه هو المراد (في)

لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التخصيص عليه او التقيض المطلق اليه وكان كالتوكيل فلن التوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برائك بخلاف الايداع والابضاع لانه دوند فيضمنه وبخلاف الاقتراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برائك لان المراد منه التعيين فيما هو من صنيع التجار وليس الاقتراض منه وهو تسرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشراكة والمخاطبة لانه نفسه يدخل تحت هذا القول *

قال بان خص المرب المال التصرف في بلد يجهل في سلعه بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه تركه في التخصيص فائدة فيتخصص وكذا اليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره *

في الغالب لان الظاهر والغلب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه الدليل على الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه *

قوله لان الشيء لا يتضمن مثله هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الامانة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهذا يتصرفان لحكم المالكين لا لحكم النيابة اذا المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا ايداع المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التخصيص عليه او التقيض المطلق اليه **قوله** فلا يحصل به الغرض وهو الربح اي بالغرض لان المتبوع بحكم القرض مضمون بمنه لا يتصور فيه زيادة بشرط او غيره وهذا بخلاف الايداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الربح لان في الايداع حفظ المال وهو من صنيع التجار **قوله** فيدخل تحت هذا القول اي تحت قوله اعمل برائك **قوله** ان خص المرب المال التصرف في بلد بعينه هذا احتراز عن سوق بعينها فان ذلك غير مقيد حتى جاز له ان يتجاوز انتهى عنها الا اذا ربح التخصيص بطريق النهي قال لا تعمل في غير هذه السوق فيتخصص **قوله** وفي التخصيص فائدة (و)

(كتاب المضاربة)

قال فان خرج الي غير تلك البلد واشترى ضمن وكان ذلك لدوله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتري حتى رده الى الكوفة وهي التي عنها يري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعه ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا ارد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشتري في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشري ههنا وههنا رواية الجاهل مع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشري يقتصر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشري للثبوت لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال ابي ان تشوي في سوق الكوفة حيث لا يصح التبيد لان المصر مع ثبوت اطرافه كمنفعة واحدة فلا يبيد التبيد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا وفي مكان كذا وكذا اذا قال اخذ هذا المال تعمل به في الكوفة

وهي صيانة ماله من خطر الطريق وصيانة ماله من خيانة المضارب حيث امكده المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب مادام في المصر لا يستحق السقوط في مال المضاربة * **قوله** واشترى ببعضه اي وقد كان اشترى ببعضه في المصر الذي عينه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لبقائه في يده بالعقد السابق **قوله** الا اذا صرح بالنهي لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذنا بالتناول اما اذا صرح بالنهي لا يباح تناول **قوله** ومعنى التخصيص ان يقول ما يفيد اختصاص من الالفاظ المستقرعة اليك المال مضاربة على ان يعمل به بالكوفة او يعمل به بالكوفة بالجزم او يعمل بالرفع او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فالصاطبة ان رب المال مني ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله ميينا على ما قبله تجعل (مينا)

لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الغاء للوصل او قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف اما انما قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو والعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقيد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف علي ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقيد بالمكان وفائدة الثاني التقيد بالنوع مبينا عليه كذا في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء بدلا يني علي ما قبله ويجعل مبتدأ كذا في اللطيفين الآخرين وح يكون الزيادة مشورة *

قوله لانه تفسير له الكلام المجهم تعقيد تفسير الحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير ايضا لان الغاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المجهم وتعقبه انه تفسير وكذلك لو قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف فيقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما بتحقيق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها دون غيرها اما اذا قال خذ مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شا لان الواو والعطف والشي لا يعطف على نفسه وقد تكون الابتداء وقوله خذ مضاربة بالنصف واعمل به عطف او ابتداء فيكون مشورة لا شرط فان قيل لم لا يجعل قوله واعمل به حالا كما في قوله ادالي الفاء وانت حررتنا قوله واعمل به لا يصلح للحال بخلاف قوله وانت حر لان العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ علي اننا نقول الواو تستعار للحال مجازا نصار اليه الحاجة الي تصحيح الكلام والكلام صحيح ها باعتبار الحقيقة فلا حاجة الي حملها على المجاز **قوله** لان فائدة الاول التقيد بالمكان لانه لا فائدة في تقيده باهل الكوفة لان اهل الكوفة على آراء مختلفة وطبائع متقاربة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم بجملة لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيقيد به وفائدة الثاني التقيد بالسرع لانه لما لم يخص (المعاملة)

(كتاب المضاربة)

هذا هو المراد من **قوله** **قال** وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد
نصبه لانه لو كبل فينوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقيد بالزمان نصرا كالنقيد بالنوع
والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقراءة او غير هالان العقد وضع
لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعنته ولهذا لا يدخل في المضاربة
شراء ما لا يملك بالتقص كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع انما سدلانه يمكنه بيعه بعد
نفسه فيتحقق المقصود **قال** ولو فعل صار مشتر بالثمن دون المضاربة لان الشرى مني وجدنا
على المشتري نعه عليه كالمكيل بالشرى اذا خالف **قال** فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري
من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع
التصرف ولا يحصل المقصود وان اشترى هم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتر بالثمن فيضمن
بالثمن من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذا شركته
فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبهم منهم ملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال
شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة لافي ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم فصار
المعامله بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملتهم الصبارة فلم يهدا
ان مرادة تخصيص بيع الصرف لا الشرى من الصبارة *

قوله هذا هو المراد عرفا اي بالاول والثاني **قوله** لقراءة او غيرها كالمحلولوف بعنته
قوله لان العقد وضع لتحصيل الربح اي عقد المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل بشرى
العبد مطلقا بالف درهم يملك ان بشرى بها عبد يعتق على موكله بالقراءة او باليمن
ولا يصير مخالفا لان الوكالة مطلقة والمضاربة مقيدة بشرى شيء يحصل فيه الربح بالبيع
فاذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف حتى لو قال في الوكالة اشتر لي جارية او عبدا
بالف درهم ابيعه فاشترى عبد يعتق عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما حينئذ **قوله** بخلاف
البيع الفاسد اي يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى عبدا او ثوبا بخضراو
خزير لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قوله** على الاختلاف المعروف (اي)

كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتسبت ماله بعهده فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الف فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الف وخمسما نفقوا لمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف مائتين وخمسين وان شاء اعتق وجهه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقده شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعبا ناكل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنقضت الدعوى السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة

اي يفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة خرج ويعتق عندهما بناء على تجزي الاعتاق وعدمه *
قوله كما اذا ورثه مع غيره صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركته زوجا واخا
قوله ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه اي من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح
قوله والمدعي موسر قيد لان ضمان الاعتاق انما يكون اذا كان المعتق موسرا ودعوى المضارب اعتاق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه **قوله** حملا على فراش النكاح بان يزوجهامنه بائعها
قوله كمال المضاربة اذا صار اعبا نا اي اجناسا مختلفة حقيقة او حكما حتى لو كان اعبا نا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الف ورأس المال الف كان له ربيعها حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه صح اما العبد فعند ابي حنيفة رحمه الله اجناسا مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وصندهما كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع او يتراسوا على ذلك فيجوز لجمع فان قيل لماذا لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا لما ان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك فلما ان تعينها كان لعدم المزاحم لانها (رأس)

لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا
 اخبار تجازان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا تبرع بدينه عبدا ثم اشترى او فدان صححت الدعوة
 ونبت السب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان
 عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما يضاف اليه ولا يصح له فيه وهذا ضمن اعتاق
 ولاد من النعدي ولم يوجد له ان يستعفى الغلام لانه احتسبت ماله عند ربه ان يعتق
 لان المستعفى كالمكاتب عند ابي حنيفة ربح ويستعفيه في الف وصاتين وخمسين لان
 الالف مستحق برأس المال والخمسة ثلث ربح والربح بينهما فلهذا يستعفى له في هذا المقدار
 ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذة
 استحق برأس المال كونه مندما في الاستيفاء فظهر ان التجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تمت
 دعوة صححة لاحتمال الفراش الثابت بالكاح وتوقف نفاذها فنقد ملك فاذا ظهر الملك
 نفذت تلك الدعوة وصارت التجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمن ان يملك

رأس المال د ر ا هم وبعد الولد تحققت المزا حمة فذهب تعيينها لرأس المال ثم انما لا ينعين
 احدهما لرأس المال لان احدهما ليس بأولي من الآخر للتعين لرأس المال *

قوله لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك لان
 صحة الانشاء محتمل تعدي قيام المحلية في الحال وصحة الاخبار تعندا احتمال المخبرة
 في الزمان الماضي وهنا ممكن المخبرة لاحتمال ان يكون على الفراش لصحة دعونه
 ظاهر فينفذ عند وجود الشرط **قوله** ولا يصح له فيه اي في الملك لانه حصل بزيادة القيمة
قوله كالمكاتب عند ابي حنيفة ربح اي يقبل الاعتاق كما يقبل المكاتب **قوله** فظهر ان
 التجارية كلها ربح وانما لم يجعل التجارية رأس المال وجميع الولد بحال لان ما يجب على الولد
 من جنس رأس المال وانه مقدم في الاستيفاء فكان تعيينه لرأس المال اولى ولما صارت التجارية
 ربحا فقررنا الواجب على المضارب بصير ربحا ايضا فيكون بينهما * (قوله)

و ضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره و راقه
بضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر *

باب المضارب يضارب

قال اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع
ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فان ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح وقال اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح
بضمن بالدفع عمل ولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه
الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ابداع حقيقة وانه يتقرر كونه للمضاربة
بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ابضاع
والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن
كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول
وان عمل الثاني لانه اجبر فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن
الاول ولم يذكر الثاني وقبل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وهندهما يضمن
قوله و ضمان التملك لا يستدعي صنعا لان ضمان التملك يرجع الى المحل فيستوي
فيه التعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شيء وتلفه **قوله** ثم ملكها هو وغيره و راقه كالاخ
نزوح بجارية اخيه فمات المولى وترك الجارية بين الزوج واخ آخر يملكها الزوج
ويضمن نصيب شريكه لانه ضمان الملك **قوله** بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد **قوله** على مامر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا
من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما ولا يصنع له فيه *

باب المضارب يضارب

قوله وان كانت فاسدة اي المضاربة الثانية دل عليه قوله لانه اجبر فيه والحكم لا يختلف (بين)

(كتاب المضارب باب المضارب بضارب)

بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
بالاجماع وهو المشهور وهذا عند جماهير وكذا عنده وجه الفرق بين هذه وبين مودع المودع

بين ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية او كلتاهما وفي الذخيرة وانما يجب الضمان عليهما
اذا كانت المضاربة ان جائزتين فاما اذا كانتا فسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى
لوهلك المال في يد الثاني فلا ضمان لان الضمان على الاول بسبب اشتراك الثاني
في الربح واذا كانتا فسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح بل استأجر الثاني ليعمل
في مال المضارب بدو المضارب اذا استأجر اجبر ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجبر فلا ضمان
على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا
كانت فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجبر والمضارب ان يستأجر اجبر ليعمل
في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة
تكون المضاربة الثانية فاسدة ايضا لانه لا تنفذ الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت
الاولى فاسدة فلا تنفذ الثانية شركة في الربح وكل مضاربة لا تنفذ الشركة في الربح تكون فاسدة
فاذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت
لِلثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى لا يثبت هذا
القسام وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة فلنا المراد من جواز الثانية في هذه الصورة
كون المشروط للثاني من الربح مقدار يجوز المضاربة به في الجملة بان كان المشروط للاول
من الربح مائة ونصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه *

قوله بناء على اختلافهم في مودع المودع اذا اودع رجل ودبعة واودع المودع عند آخر
وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هارب المال بالخيار
ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني عنده لا يضمن
وعند هارب رب المال *

(قوله)

ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صححت المضارب بقبض الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط الا نذهب انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الي غير لاهل الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له

قوله ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول لان على الاول حفظ المودعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملا له بامره في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كأنه حفظه بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير **قوله** لانه عامل له اي لان المضارب الثاني عامل لأجل المضارب الاول فان قيل بين هذا وبين ما تقدم وهو قوله اما المضارب يعمل فيه لنفع نفسه تناقض ظاهر حيث جعل المضارب الثاني في حق عمل واحد عاملا لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك الا ان ذلك بحسب اختلاف الجهة لما ان المضاربة مشتملة على عقود وذلك المضارب عامل لنفسه بسبب شركة في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع وتسمية الشيء الواحد باسمين بسبب اختلاف الجهة لا يكون تناقضا كشخص له اب وابن يسمى ذلك الشخص بالاب والابن بحسب اختلاف الجهة ولا يكون تناقضا **قوله** وان ضمن الثاني يرجع على الاول بالعقد يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل المالك لو اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم ينفذ عقد الرهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد بعد العقد فلم ينفذ العقد السابق وعقد الرهن لازم فيعطى لبقائه حكم ابتدائه فلا يثبت للمالك سابقا على عقد الرهن فلا ينفذ بخلاف المضاربة فانه عقد جائز فلا يعطى لبقائه حكم ابتدائه فصار كالمجدد للعقد بعد اداء الضمان * (قوله)

كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد ونصح المضاربة والربح بينهما على ما
 شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء وطيب الربح الثاني ولا يطيب
 الا على لان الاسفل يستحقه بعينه ولا خيب في العمل والا على يستحقه بملكه المستند باداء
 الضمان فلا يعري من نوع خيب **قال** واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان
 يدفع الى غيره فذهب الثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله
 فهو بينا نصفان فرب المال النصف والمضارب الثاني الثلث والمضارب الاول السدس لان
 الدفع الى الثاني مضاربة تصح او خود الامره من جهة مالك ورب المال شرط لنفسه نصف
 جميع مارزق فلم يبق الاول الا النصف فيصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر
 ثلث الجميع الثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وطيب لهما ذاك لان فعل الثاني وانفع للاول
 كمن استوجر على خياط ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه نصف درهم وان كان قال له على
 ان مارزقك الله فهو بينا نصفان فثلث المضارب الثاني الثلث والباقى بين المضارب الاول ورب
 المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون
 بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فماربحت من
 شيء فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقى بين الاول ورب
 المال لان الاول شرط الثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد
 جعل رب المال لنفسه ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما لو كان قال له على ان مارزق
 الله تعالى فلي نصعه او قال فما كان من فضل فيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة
 بالنصف فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل
 لنفسه نصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني
 بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر لخياط ثوب بدرهم فاستأجر غيره لم يخطه بمثله *

قوله كما في المودع اي مودع الغاصب اذا ضمن برجع على الغاصب المودع **قوله** فلا يعري آه
 لانه ثبت من وجهين وجه من حيث انه لا ملك له تمكن الخيب فيه فيكون سبيله التصديق * (قوله)

وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن النسبة في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد بملكه وقد ضمن لنا السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غرة في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخباطة ثوب بدرهم ودفعه الى من يخطه بدرهم ونصف *

فصل

واذا شرط للمضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معدون نفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد بدعة مصرية خصوصا اذا كان مآذون له واشترط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المآذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخليه بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على مآذون واذا صححت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العائد هو المولى *

قوله وهو سبب الرجوع اى الغرور في العقد سبب الرجوع وامانيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق آمين وهو ليس بآمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه طاع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه والله اعلم *

فصل

قوله لعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه التقييد لعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فبمنع التخليه يقال هو جائز اي سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخليه لان العبد بدعة مصرية **قوله** ولهذا لا يكون للمولى اخذ ما اودعه العبد اي اذا كان غائبا **قوله** وان كان محجورا عليه اي (عنه)

(كتاب المضارب... باب المضارب بضارب... فصل في العزل والقسمة)

ولو عقد العبد المأذون عقدا المضاربة مع احبني وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة راجح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف *

فصل في العزل والقسمة

واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت المالك يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله والحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان المحقوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وتل لحقوقه يتوفى نصرف مضاربه عند ابي حنيفة راجح صد لا بداع وفي التخييرة اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك والمضاربة جائزة والشروط جائزة ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الربح انما يستحق اما برأس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وامكن تصحيحه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذ لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رضى الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله اذ كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والله اعلم *

فصل في العزل والقسمة

قوله وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله والحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد وهو رب المال مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان (عقد)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل في العزل والقسمة)

لانه بتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة - صحيحة ولا يتوقف في ملك رب المال فثبتت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل او وكيل فصد ابتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروس فلان يبيعها ولا يمنعها العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في البيع وانما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وانما يبيح بالبيع

عنده المضاربة على ما شرط اما اذا لم ينصل قضاء التقاضي بلحاظه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل ولا بطلان الالهية وما بعد المحاق والقضاء به فالوكيل يعزل بخروج محل التصرف من ملك الموكل واما ههنا لا يبطل ملكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في المسوط *

قوله لانه بتصرف له اي لان المضارب يتصرف لرب المال **قوله** ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وبيع او وضع ثم قتل على رده او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والبيع بينهما على ما شرط لان يتوقف تصرفاته عند ابي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته به او يتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال او هو مصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا انقذ تصرفه والعهد في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم العهد يتوقف برده وهذا لانه لو لزمته العهد لكان قضاء ذلك من ماله ولا تصرف له في ماله اذا انتهت العهد عنه فان قتل على رده تعلق لمن انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا وكل بالشرى الغير وبالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله حاله في التصرف بعد الردة كحال قبل الردة فالعهد عليه ويرجع بذلك على رب المال **قوله** لان له عبارة صحيحة لان صحة عبارته لا مبنية ولا نقصان فيها بعد الردة لانه يتكلم عن عقل ونميز كما قبل الردة ولهذا لو اسلم صح اسلامه **قوله** فلان يبيعها ولا يمنعها العزل عن ذلك ففي هذه المسئلة يخالف المضارب الوكيل ثم (ما)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل في الغزل والقسمة)

قال ثم لا يجوز ان يشتري بمنهائشة آخر لان الغزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اذفعت حيث صار وقد افعل الغزل من غزله ورأس المال درهم ودنانير فدفعت لم يجزله ان يصرف فيها لانه ليس في اعمال غزله ابطال حذفي الترخيم فلات ضرورة قال رض وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب انه ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الترخيم لا يطير الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها *

قال وان التفرق في المال ديون وفترج المضارب فيه اجبه الحاكم على انتقاء الديون لانه بمنزلة الاحبوز الترخيم فلا حرج وان لم يشترط لم يلزمه الانتقاء لانه وكيل محض لما لم ينفعه عزل رب المال عن بيعها ما ك بيعها نقدا ونسيئة حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذلك لا يمنع من المسافرة في الروايات المشهورة *

قوله وان عزل رأس المال دراهم ودنانير وقد دفعت فان كان رأس المال دنانير وله دراهم او بالعكس انه ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لا بالعروض والقياس ان لا يجوز تصرفه بثبوت المجانسة بينهما من حيث النسبة فصار كان رأس المال قد نفى وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذلك لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض تضبط الماء خروجه من الحجر او نحوه وسيلانه قليلا قليلا من حد ضرب وعنه خذ ما نض لك من دينك اي تيسر وتحصل وفي الحديث يقسمان ما نض بينهما من العين اي صار ورقا وهما بعد ان كان متاعا والناس عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب **قوله** وعلى هذا موت رب المال اي اذا مات رب المال والمال عروض فله ان يبيعها كما اذا عزل رب المال **قوله** ونحوها اي نحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والتقد دنانير او على القلب وان لم يكن في المال ربح وهو ديون على الناس والمضارب يمتنع من الاقتضاء يقال له وكل الورقة في الاقتضاء * (قوله)

والمتبرع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العائد فلا بد من توكله وتوكله كيلا يضيع حقه دَلَّ في الجماع الصغير يقال له احل مكان قوله وقال والمرداد منه الوكالة وعليه هذا سائر الوكالات والبيع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما بعدلان باجرة جادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع او لم يكن يصرف الهلاك الى العفو في الركة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقسمان الربح والمضارب قد هلك المال بعضه او كله تزداد الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال

قوله والمتبرع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به لا يقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي اخذ منه يعني ان يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد بمثل ما اخذ فلما الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال بدائي وكله فقد ازال يده عنه وعليه هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالبائع والسمسار فانه يجعل بينه وبين الاجارة الصحيحة بحكم العادة مجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المال ربح **قوله** وتوكله اي قبوله الوكالة من توكل اذا قبل الوكالة واذا دفع الرجل الى السمسار الف درهم وقال اشتر بها لي رطلًا باحد عشرة درهمًا فهذا فاسد لانه استأجر بعمل مجهول والشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات والحبلة في جواز هذا وان يستأجره يومًا الى الليل باجر معلوم لبيع له ولا يشتري له فهذا اجاز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والاجبر قادر على ابقاء المعتقد عليه الا ترى انه لو سلم نفسه اليه في جميع المدة استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع او شراء بخلاف الاول فان المعتقد عليه هناك البيع والشراء حتى لا يجبر الاجر بنفس التسليم اذا لم يقوم العمل *

(قوله)

(كتاب المضارب... باب المصارب بضارب... فصل فيما يفعله المضارب)

لان فسمه الربح لا يصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا
هلك ما بي يد المصارب امانه تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المصارب ما استوفاه
لا به احده لقسمه وما اخذ به رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس المال فان
صل شي كان بسهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بيناه فلو افسد الربح وفسخا
المضاربة ثم عقد اها فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر *

فصل فيما يفعله المضارب

قال ويجوز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار
فينظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار الا بدلان له الامر العام المعروف
بين الناس ولهدا كان له ان يشتري دابة للركوب

قوله لان فسمه الربح لا يصح قبل استيفاء رأس المال لان الربح لا يبين قبل وصول رأس المال
الذي رب المال **قوله** لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له لنص ورأس المال بدون وعده وعدم
نصوره بدون رأس المال **قوله** لما بيناه اي لانه امين والله اعلم *

* فصل فيما يفعله المضارب *

قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة **قال** ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة
لانه يوجب قديده عن المال والنصرف فيه فبضاد ما هو متصود رب المال وهو كالا قراض
الا ترى ان البيع بالنسيئة يعتبر من المثلث وكان بمنزلة التبرع ولنا انه من صنيع التجار
وهو اقرب الى تحصيل متصود رب المال وهو الربح فانه في الغالب انما يحصل بالنسيئة
والدليل على ان البيع نسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى الا ان يكون تجارة حاضرة تديرونها
بينكم فالآية تدل على ان التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك الا البيع بالنسيئة * (قوله)

وأيضاً له أن يشتري سفينة للركوب ولعمان يستكرها اعتبار العادة التجارية وله أن يأن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المأهولة لأنه من صنع التجار ولو باع بالتدبير آخر لثمن جازاً لاجتماعه عندهما فلأن الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى إلا أن المضارب لا يضمن لأن له أن يتأجل ثم يبيع بنسيئة ولا كذلك الوكيل لأنه لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف ربح فلأنه يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الإقالة * ولو احتال بالثمن على الأيسر والاعسر جاز لأن الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه النظر لأن تصرفه مقيد بشرط النظر والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة **قوله** وأيضا له أن يشتري سفينة للركوب قيد بقوله للركوب لأن له شراء السفينة للبيع إذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه **قوله** في الرواية المشهورة احترازه عن روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الأذن في التجارة **قوله** أما عند همامي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** فالمضارب أولى لأن ولاية المضارب أعم لأنه شريك في الربح أو يعرضه أن يصير شريكاً **قوله** إلا أن المضارب لا يضمن فيه إشارة إلى أن الوكيل يضمن **قوله** أما عند أبي يوسف رحمه الله فإنه أي فلان المضارب يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لأنه لا يملك أي البيع بالنسيئة بعد الإقالة ولا يملك الإقالة أيضاً عند أبي يوسف فلم يمكن أن يجعل تأجيله الثمن بدلالة الإقالة والبيع بالنسيئة بعد تأجيله أن المضارب لما كان يملك الإقالة والبيع بالنسيئة بواسطة الإقالة أمكن جعله بائعاً ابتداء بالنسيئة بخلاف الوكيل فإنه لما لم يملك البيع بالنسيئة بواسطة الإقالة لم يكن جعله بائعاً ابتداءً فإن قيل ينبغي أن لا يكون للمضارب البيع بالنسيئة لأن ذلك يوجب قصريته عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود رب المال فيكون بمنزلة الاقتراض لا ترى أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث وهذا قول ابن أبي ليلى قلنا البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب إلى تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب إنما يحصل بالبيع بالنسيئة دون النقد ولأنه مأذون في التجارة مطلقاً وهذا من التجارة **قوله** ولو احتال بالثمن أي قبل الحوالة بأن باع المضارب (و)

(كتاب المضارب ... باب المضارب بضارب ... فصل فيما يفعله المضارب)

وتوابعها وهو ذكرنا ومن جملتها التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه
ابداً واستيفاء والاجارة والاستجارة والابداع والايضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع
لا يملكه بمطابق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق
عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخطا مال المضاربة بماله
او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركه غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة
فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التمييز فمن هذا الوجه بواقته فبدخل فيه عند
وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله
اعمل برأيك الا ان نص عليه رب المال وهو الاستدانة وهوان يشتري بالدرهم والدنانير بعد
ما اشترى برأس المال الساعية وما اشبه ذلك لا يصير المال زائداً على ما تعد عليه المضاربة
ولا يرضى به ولا يشعل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما
نصفين بدلالة شركة الوجوه واخذ السفاتيم لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاءه لانه اقراض
والعقود بالغير مال والكاتب لا نه ليس بتجارة ولا اقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض *

واجل بالذين جاز سواء كان المحتمل عليه ايسر في استيفاء الثمن او اعسر *

قوله وتوابعها الابداع والايضاع **قوله** ومن جملتها اي ومن جملة باب المضاربة **قوله** وهو
الاستدانة وهوان يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة لان الاستدانة
تصوف بغير رأس المال والتوكيل مفيد برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتصميم عليه
وعند التصميم عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة
اذ ليس لواحد منهما فائدة رأس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين
ولا يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم يتغير موجب المضاربة
وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترط **قوله** وما اشبه ذلك اي من انواع
الاستدانة كما اذا اشترى سلعة بكثر من مال المضاربة وهو الاف مثلاً كانت حصه (الاف)

قال ولا يزوج عبد ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وضارب كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا **اقل** فان دفع شيئا من مال المضارب الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تغسد المضاربة لان رب المال منصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء وان التخلية فيه قد تمت وصار التصرّف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيله عنه في التصرف والا بضاعة توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية ويخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تقدر شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا لوجوده بيّدي الذي قلب الموضوع وان لم تصم بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى *
الا ترى للمضاربة وما زاد فللمضارب له ربحه وعليه وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ومما شبهه ايضا استيجار الدواب لقول الامعة بعد ما اشترى رأس المال وكذا الاستدانة لقصارة الثياب ومما شبهه ايضا ان رأس المال لو كان الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير رأس المال فكان هذا استدانة فلا ينعذ على المضاربة ما لو كان في يده درهم وشرى بدنانير نفذ على المضاربة استحسانا لانهما كالجنس الواحد في الثمنية فصا كمالا لو كان ذلك الجنس في يده وانقول وما زاد فللمضارب له ربحه وعليه وضيعته والدين عليه لا يقال هذا يودي الى خلط مال المضاربة بمال نفسه لان الاختلاط انما يثبت حكما لشرائه بالمالين لا بفعله من قبله فلا يعد خلافا وعليه نقدر قوله اعلم برأيك لا يحتاج الى هذا العذر فانه يملك الخلط *

قوله فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لا يتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة كله **قوله** والا بضاعة (توكيل)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل فيما يفعله المضارب)

قال وإذا عمل المصّارب في المصّر فليست نفقته في المال وإن سافر قطعاً منه وشرا به وكسوته وركوبه ومعدّته شراء وكرام في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بأزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصّر ساكن بالسكنى الأصلي وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الجبر لأنه يستحق البدل لا مخالته فلا يتضرر بالاتفاق من ماله أما المضارب فليس له إلا الربح وهو في جبر التردد ولو اتفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة لأنه لا يجبر وبخلاف البضاعة لأنه منبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره ردة في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر كان بحيث يغدو ثم يروح فبيعت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصّر وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة لأن خروجه للمضاربة والنفقة هي ما تصرف إلى الحاجة الرتبة

توكيل منه فلا يكون استرداداً فإن قيل تنسب الإيضاع أن يكون المال للبضع والعمل من الآخر ههنا ليس للبضع مال فلم يصير بضاعة لعدم ركنه قلنا لأنم أن تفسيره ذلك بل تفسير الإيضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معينا لأنه اشتق الناس إليه تصرفاً فلما صح استعانة المضارب بالأجنبي أو أي أن يصح استعانة رب المال فإن قيل الأجنبي يصلح معينا للمضارب لأنه عامل في مال غيره بأمره ورب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصلح معينا الزنوي أن من استأجر خياطاً لم يخط له ثوباً واستعان الجبر بالمستأجر في الخياطة فعمل المستأجر وهو الخياطة لا يتحول إلى الجبر حتى لا ينضم له بالاجرة فعلى هذا ينبغي أن لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة معنى الاجارة والشركة جميعاً ومعنى الشركة فيها راجع حتى جازت من غير توقيت وكانت العبرة للشركة دون الاجارة وفي الشركة يجوز أن يستوجب أحد الشركين بعض الربح بعمل صاحبه وإن لم يعمل بنفسه *

قوله وهذا بخلاف الجبر أي لا يستحق النفقة وإن سافر **قوله** ولو بقي شيء أي من الثياب والطعام وغيره **قوله** لانتهاء الاستحقاق أي بالرجوع إلى مصره كالحاج من الغير (إذا)

وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجبر بخدمه وعلى دابة بركبها والدهن في موضع يحتاج فيه اليه مادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزة اعتبار المتعارف فيما بين التجار **قال** واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به نصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعراض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها في ماله *

قال واذا ربح اخذ الربح المال ما انتفق من رأس المال فان باع المتاع مرا بحة حسب ما انتفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحسب ما انتفق على نفسه لان العرف جار الحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالبة بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها *

اذا بقي شيء من النفقة في بدء رجوعه وكالمولى اذا ابوا منه مع زوجها يتانم نقلها للخدمة وقد بقي من النفقة شيء كان للزوج ان يشتر ذلك منها *

قوله وهو ما ذكرنا اراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم **قوله** ومن نبت غسل ثيابه وفي الفوائد الظهيرية وما يحتاج اليه في غسل الثياب واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة وكان ينبغي ان لا يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة مالا بد للانسان منه في عموم الاوقات فيجب ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد الا ان نقول اوجبا في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يختلفون رؤسهم ويقصون شواربهم يتقون ثيابهم يزداد رغبات الناس في مباحاتهم ومعايلتهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخن الثياب كان في عدا المفا ليس والصعاليك فيقل معايلوه نصار اجرة الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الحُرُص والصابون **قوله** واجرة اجبر بخدمه اي بخير او بطبخ او بغسل الثياب **قوله** اخذ الربح المال من الربح ما انتفق اي اخذ الربح المال من الربح ما انتفق المضارب من رأس المال تميم الرأس ماله **قوله** حسب ما انتفق على (١)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل فيما يفعله المضارب)

قال فان كان معه الف واشترى بهانينا بافتصرهما وحملها بمائة من مئده وقد قيل له اعمل برأيك فهو منظوع لانه استدان على رب المال فلا ينظمه هذا المقاتل على ما مر * وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصه الصبغ وحصه الثوب الا يبيع على المضاربة بخلاف القسارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله العاصب ضاع عمله ولا يصيب اذا صبغ المفصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه *

المتاع من الحملان ونحوه كاحجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا ان ما اتفق على المتاع يضم الى رأس المال وبيع مراوحة على الكيل حتى لا يشتره بالف درهم واستأجروا بائنه الى مصره بما يدرهم فانه يبيعه مراوحة بالف وما يبق ولكن لا يقول اشريته بالف وما يبق بل يقول قام علي بكذا *

قوله وان صبغها احمر التخصيص بالاحمر لان السواد نقصان عن ابي حنيفة رحمه الله فاما سائر الالوان فمثل الاحمر **قوله** لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله العاصب ضاع ولا يبيع اذا صبغ المفصوب يعني اذا قصر العاصب ثوب انسان بغير ان يفراده فازدادت قيمته بقصاره كان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا بغير عوض واما اذا كان العاصب صبغه احمر واصفر لم يكن للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واطهه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الا يبيع يوم صبغه وترك الثوب عليه **قوله** انتظامه الخلط يعني قوله اعمل برأيك ينظم فكذا ينظم فعل الصبغ لان الصبغ عين مال قائم والصبغ خلط مال المضاربة بهذا الصبغ فاذا بيع الثوب يصير شريكا في ثمنه بحصه ما زاد الصبغ فيه بخلاف القصار والحمل فانه ليس ببال قائم حتى يصير شريكا بالخلط فكان استدان على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برأيك والله اعلم *

(فصل)

فصل آخر

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزار فباعه بالعين واشترى بالالفين عبد اقلم
 يتقدما حتى ضاعا بفقرم رب المال الف وخمس مائة والمضارب خمس مائة ويكون ربع العبد للمضارب
 وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على
 المضارب انه هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمس مائة على ما نبين فيكون
 عليه في الآخرة وجهه انه لما نض المال ظهر الرجوع وهو خمس مائة فاذا اشترى بالالفين عبد اصار
 مشترا بربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الفين واذا ضاعت الفان وجب
 عليه الثمن لما يباين وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج
 نصيب المضارب وهو اربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
 ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين
 وخمس مائة لانه دفعه مرة الف ومرة الف وخمس مائة ولا يبيعه مرا بحة الاعلى الفين الا اذا اشتراه بالعين

فصل آخر

قوله هذا الذي ذكره حاصل الجواب اشار الى قوله بفقرم رب المال الا انه لا يفقرم في الحال
 اذا الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد **قوله** وبينهما منافاة اي بين كون الشيء مضمونا
 وبين كونه امانة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة لم يجتمع الضمان مع كونه امانة
 وهذا لا يجوز نظيرة ما اذا استهلك المضارب رأس المال وانفق او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له
 ان يشتري عليه شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضارب ان يكون امينا فان
 اخذه من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن من اي حنيفة رحمه الله
 لانه احد العوضين فصار بمنزلة الثمن ورر وى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضه
 فان رجعت اليه دراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه زال التعدي وان اخذ مثلهما
 لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان (و)

كتاب المضاربة ... باب المضارب يضارب ... فصل آخر

ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما **قال** وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وابعاه بالف فله يبيعه مرا بحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتفائير المقاصد فعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المراجعة على الا ما انشوا احتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وابعاه من رب المال بالف ومائتين باعه مرا بحة بالف ومائة لانه اعتبر قد ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فله ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيقتدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما اربعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا قد اخرج العبد من المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال فلنقصا القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنهي بالقسمة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضارب لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة لان رب المال موكل وقرار الضمان انما يكون على الموكل *

قوله ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فان المضارب يأخذ الفان ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو الف فيبقى ثلاثة الآلاف يرفع منه رأس المال وهو الفان وخمس مائة ويبقى خمسمائة ربحا يقسمانه على ما شرط **قوله** فاشترى رب المال اي من اجنبي **قوله** لتفائير المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع **قوله** لانه اعتبر عدم ماله لم يزل العبد من ملكه ولم يستقد الغالم يكن في ملكه ومبنى المراجعة على الامانة والتحرز من الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فكانه لم يوجد الا البيع الاول **قوله** وقد مر في البيوع اي في باب المراجعة **قوله** ظهر الربح بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا له ولو اعتهق بنفذ ايضا * (قوله)

(كتاب المضاربة ... باب المضارب يضارب ... فصل آخر)

بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة بخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم يقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن

ثم ونم وراس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه يرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالتصايب اذا توكل ببيع المغمصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة فيما اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا باقبض بعده ما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر *

قوله بخلاف ما تقدم ذكر في الفوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال من المضاربة وهذا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمن التجارة لا ينافي المضاربة والواجب هنا ضمان الجناية وضمن الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة **قوله** يرجع مرة بعد اخرى لان الشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير رأس مال المضاربة وقبض رأس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الامرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالتصايب لاذ توكل ببيع المغمصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل بحسب الضمان واذا جاز اتصافه بالضمان ففي هذه الصورة (يرجع)

فصل في الاختلاف

قال فان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفاء وربحت الفاء وقال رب المال لابل دفعت اليك الفين فاقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولاً اقول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المكرّم رجع الي ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله اقول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه امر ف بمقدار المقبوض ولو اختلف مع ذلك في مقدار الربح فاقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البيئة على ما دعي من فضل قبلت لأن البيّنات للآيات *
يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض امانة فلا يتحقق الاستيفاء فيكون له الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هذا قبض استيفاء لما كان بعد وجوب الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء والله اعلم *

فصل في الاختلاف

قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله اقول قول القابض اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض اقول قول القابض احتريزه عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او دية او بضاعة فاقول فيه قول رب المال **قوله** ولو اختلف مع ذلك في مقدار الربح اي لو اختلفا في مقدار المشروط من الربح مع الاختلاف في رأس المال صورته ما ذكر في الايضاح واذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف فاقول قول المضارب في قدر رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط من الربح لانه يستفاد بشرطه وهو منكر للشرط وايهما اقام البيئة على ما دعي من فضل قبلت بيّنه لان رب المال يدعي فضلا في رأس المال والمضارب يدعي فضلا في الربح والبيّنات شرعت للآيات وفي الاوضح قال الامام رضي الدين رحمه الله رأيت في بعض (نسخ)

(كتاب المضاربة ... باب المضارب يضارب ... فصل في الاختلاف)

قال ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لعلان بالنصف وقد ربح الفأقول فلان هي بضاعة فأقول ميرل رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله واشطرا من جهته او يدعي الشركة وهو يكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او ودبعة او مضاربة فأقول لرب المال والبيئتين المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي بجارة بعينها فأقول للمضارب لان الاصل فيه العوم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد نوعا فأقول لرب المال لانهما اتفاقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبيئتين المضارب لاحتياجه الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البيئتين ولو فوت البيئتان وقتا فصاحب الوقت الاخير وليس لان آخر الشرطين ينقض الاول *

نسخ شروح الاصل ان البيئتين المضارب اذا هي المثبتة اذ الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض رأس المال وكون البعض نماء رأس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبيئتين ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو بضاعة او ودبعة او مضاربة فأقول لرب المال والبيئتين المضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال القرض وادعى المضارب المضاربة فالبيئتين هناك بينه رب المال والقول قول المضارب لان رب المال لما ادعى القرض والمضارب المضاربة فدا اتفاقا على ان الاخذ كان باذن ورب المال يدعي ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله والبيئتين رب المال لانه مدع الضمان والبيئتين المدعي كذا في الايضاح *

قوله وقال الآخري المضارب فأقول للمضارب في دعوى العوم أي مع اليمين **قوله** لان الاصل فيه العوم يدل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح بملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العوم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة **قوله** والبيئتين للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان أي لاحتياجه الى اثبات الاذن في بوع يدعي الاذن فيه حتى ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر الى رب المال الى البيئتين لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المتمسك بالاصل **قوله** لان آخر الشرطين ينقض الاول (هذا)

(كتاب الودیعة)

كتاب الودیعة

قال الودیعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم یضمنها لقوله عليه السلام لبس علی المستعبر غیر المغل ضمان ولا علی المستودع

هذا من باب العمل بالیستین لان العمل بهما ممکن بان نجعل كانه اذن له بالعموم اولاً ثم نهی من العموم فاذن له بالخصوص ا واذن له بالخصوص اولاً ثم اذن له بالعموم وان لم یوقت الیستین وقتاً او وقتاً علی السواء او وقتاً احدئهما وقتادون الاخری بفضی بینة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معاً لانهما لا یقعان معاً ولا علی الترتیب لان المشهود لم یشهدوا بالترتیب واذا تعذر القضاء بالامریین تعذر العمل بالیستین فیعمل بینة رب المال لانها تثبت مالم یس ثبات هکذا ذکر فی الاصل وفي القدوري اذا اقام الینة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة فی کل تجارة فالینة بیته وان لم یشهدوا بهذا الحرف فالینة بینة رب المال وصورة توقيت الیستین قال رب المال فی دعوی الخصوص دفعت الیک الغامضاربة فی بز فی رمضان واقام علی ذلك بینة وقال المضارب دفعت الی الغافی شوال فی طعام واقام علی ذلك بینة وكل بینة شهدت بالتوقيت كما هو دعوی المدعی كانت بینة المضارب اولی لان الثاني ناسخ الاول والله اعلم بالصواب *

كتاب الودیعة

الودع الترك، وسببت الودیعة بها لانها شیء یترك عند الامین قال الشیخ الامام بدر الدین رحمه الله افرق بین الودیعة والامانة بالعموم والخصوص فالودیعة خاصة والامانة عامة وحمل العام علی الخاص صحیح دون عكسه فالودیعة هی المستحفظ قصدا والامانة هی الشیء الذی وقع فی یده من غیر قصد بان هبت الربح فی ثوب انسان والقتة فی حجر غیره والحکم فی الودیعة انه یمیرأ عن الضمان اذا عأد الی الوفاق ولا یمیرأ عن الضمان اذا عأد الی الوفاق فی الامانة والا یداع لغة تسلیط الغیر علی حفظه ای شیء كان مالا وغیر (مال)

(كتاب الوديعة)

غير المغل ضمان وان بالناس حاجة الى الاستداع فلو ضمناه بمتنع الناس من قبول الودائع فتعطل مصالحهم **قوله** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها بغيرهم ضمن لان المالك رضى بيده لا بيد غيره والا بدعي يختلف في الامانة مال يقال اودعت زيدا امالا واستودعته اياه اذ دفعه اليه ليكون عنده فاما مودع ومستودع بكسر الهمزة والفتح فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وشرعة تسليط الغير على حفظ المال وركتها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليدلي يمكن من حفظه حتى لو اودع الاقرب والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا بشرط لوجوب السقوط عليه وحكمها وجوب الحفظ وصبر وروية المال امانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعد هاهو السنة فالتبني عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامه فالصحابه ومن بعدهم الى يومنا يومون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الامانة وفي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ويقول عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون اخيه *

قوله غير المغل المغل الخائن والاغلال الخيانة **قوله** وبمن في عياله من زوجه او ولده او والديه او ابيه او العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للثقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان مساكنتها والا ابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانحة فاما الاجير يعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه وفي الفتاوى الصغرى تفسير من في عياله ان يساكن معه سواء كان في نفقته او لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوج حتى لو ولد الصغير والعبد حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا ينفق عليها (زوجها)

(كتاب الوديعه)

ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا
استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه **قال** الا ان يقع في دارة حريق فيسلمها الى جاره
او يكون في سفينة تخاف الغرق فيلقها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه
الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى صيرورة مسقطه للضمان بعد
تحقق السبب فصارت كما اذا ادعى الاذن في الابداع **قال** فان طلبها صاحبها فحسبها له ويقدر على
تسليمها فاعلم ان لا نه متعدي بالمع وهذا لانه لما لم يكن راضيا بالمساكه بعده فبضمها بحسبه عنه *

زوجها ودفع الوديعه اليها الا ضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه
لا يتضمن ولكن بشرط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزله
الابن الصغير فان حفظها بغيرهم او اودعها بغيرهم ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يتضمن لانه ملك
الحفظ من جهة المالك فكذلك ان يملك غيره كالمستعير بغيره قال العلامة حميد الدين رحمه
قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله اودعها اذا كان بغير اجر وقبل معنى قوله فان
حفظها بغيرهم بان استحفظ المردع الوديعه في بيته بغيره بان ترك الوديعه والغبر في بيته وخرج
هو بنفسه او اودعها بغيرهم بان نقل الوديعه من بيته ودفعها الى اجنبي وديعه *

قوله ولان الشيء لا يتضمن مثله ولا يلزم المستعير حيث له ان يعبر والمأذون له ان يأذن والمكاتب
له ان يكاتب لان المستعير مالك والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجير
كما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مأمور بالحفظ والمأمور بالشي لا يملك
ان يفرض ما امر به الى غيره ولهذا التوكيل بالطلاق والعناق لا يوكل غيره وان كان الناس
لا يتقانون فيه **قوله** الا ان يقع في دارة حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ذكر
شمس الاثني المحلواني رحمه الله اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الوديعه الى اجنبي
فان امكنه ان يتناولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على
ذلك الابينة وفي الملتقى اذا علم انه احترق دارة قبل قول امران لم يعلم لا يقبل الابينة * (قوله)

(كتاب الودعة)

قال

وان خلطها المودع بما له معنى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عندا يحنقه رح
 ، قال اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
 والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى
 بالقسمة فكان استهلاكهما من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من
 كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات
 الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ المخالط لاسبيل له على المخلوط عندا يحنقه رح
 لانه لاحق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالانزاء نستطخيرة الضمان فيتعين الشركة
 في المخلوط وخط الحبل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى
 الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف
 الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات
 الاخر فتعذر التميز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق
 المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا
 للغالب اجزاء وعند محمد رح شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس هذه

قوله شركة ان شاء ولو هلك قبل التميز هلك من مالهما **قوله** وامكنه معنى بالقسمة ان القسمة فيما
 يكال او يوزن او يراز وتعين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته نفسه بلا رضاء
 وقضاء واذا كان استهلاكهما من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثل وان شاء
 مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط **قوله** وله انه استهلاك من كل وجه لانه ليس الاستهلاك
 من العباد الا هذا هو التعيب واما انعدام المحل فتخليق الله تعالى ولهذا كان له حق التضمين
 بالاجماع وهو اماراة الاستهلاك **قوله** ولا معتبر بالقسمة جواب عن قولهما وامكنه معنى بالقسمة
 لان القسمة ليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا لا انتفاع بطريق الضرورة بناء
 على قيام الشركة وحكمائها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة
قوله ولو ابرأ المخالط الى اخره بيان ثمرة الخلاف **قوله** ومن هذا القبيل اي من قبيل (ما)

على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذ اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة *
قال وان اختلقت بماله من غير بعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاخطلتا
 لانه لا يضمنها العدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** وان اتفق المودع بعضها ثم رد مثله
 فخلطه بالباقي ضمن الجميع لا يخلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم
قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
 او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردّها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يرأس
 الضمان لان فقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يرأس الا بالرد على المالك ولان
 الامراق لعلاته وارتداع حكم العقد ضرورة ثبوت نفيه فاذا ارتفع كان حكم العقد كما
 اذا استاجر المحفظ شهرا ترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك *

ما يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح
 لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بخرج والمتعسر كالمعتذر ولان الحنطة لا تخلو
 من حبات الشعير والشعير لا تخلو من حبات الحنطة فتعذر التميز حقيقة وتعذر التميز حكما
 ايضا باقسمة الاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة وقيل لا ينقطع
 حق المالك من المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملنا
 للخلط عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير *

قوله على ما مر في الرضاع وهو قوله وان اختلط لبن امرأتين الى قوله وقال محمد رحمه الله يتعلق
 التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس **قوله** ضمن الجميع اي بعضه بالاتفاق وبعضه بالخلط
 وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لان ما اتفق صار دينا في ذمته وهو لا يفرد بقضاء
 الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم
 يد المودع كيدته لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط وعند مالك والشافعي رحمهما الله اذا
 اتفق بعضها صار ضامنا للكل لانه بالخيانة زالت الامانة فيجب الغرامة **قوله** ولان الامر (باق)

قال فان طلبها صاحبها فجددناها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد مر له من الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك فاجاب ما نع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من جهته والجدد فسخ من جهة المودع كجدود الوكيل الوكالة ووجود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اولان المودع بتقرب بعزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل بملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجدد فلم يجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جدها عند غير صاحبها لضمنها عند ابي يوسف رخص خلا فالزفر رحمه الله لان الجدد عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه باق لا طلافه وهذا لانه قال احفظ مالي وهذا اللفظ يتناول جميع الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء باؤضع لا بطلانه او بما ينفيه والاستعمال ليس بموضوع لا بطلان الابداع ولا ينفيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب اود منك وهو مستعمل له واذا امكن الامر بالحفظ باقيا بقدره بترك التعدي الى نائب المالك اعني نفسه وقول الشافعي رحمه الله لان عقد الوديعة تدارفع قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان الفوات ضروريا يتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثر ارتفاع العقد في قدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان *

قوله بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لان العقد باق اذا الخلاف ليس برد للامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله اما الجدد فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه اواء الشرع فالجدود فيها رد حتى لو انكر امر الله بكترو والخلاف لا يكون رد احتيا لترك صومه او صلوة لا بكترو **قوله** ولو جده عند غير صاحبها لضمنها عند ابي يوسف رحمه الله بان قال له رجل ما حل وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة **قوله** خلا فالزفر رحمه الله انما قيد (باختلاهما)

(كتاب الوديعه)

او طلبه ببقى الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعه وان كان لها حمل ومؤنه عند ابي حنيفه رح وقال ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنه وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفه رح اطلاق الامر والمفاضة محل الحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنه الرد فيما له حمل ومؤنه فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح بقيد الحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنه الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتد كونهم في المصر لا يحيطهم ومن يكون في المفاضة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضه فيقتضي التسليم في مكان العقد واذانها المودع ان يخرج بالوديعه فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا *

باختلافهما فحسب مع ان عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلاثة رحمهم الله لان هذا الفصل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب لابي حنبله *

قوله او طلبه يعني ان اطلب المودع الوديعه فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا ولا يفرد هو بالعزل **قوله** وان كان لها حمل ومؤنه الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه ماله حمل ومؤنه يعنون ماله نقل يحتاج في حمله الى ظهرا واجرة حمل وبيانه في لفظ الاصل ماله مؤنه في الحمل كذا في المغرب هذا اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده احد فالاولو قصد ويمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم ينه المودع عنها **قوله** وصار كالاستحفاظ باجر بان استاجر رجلا لحفظ مائه شهر ابدروهم فسا فر بالمال ضمن **قوله** والمعتد كونهم في المصر لاحظهم جواب من قول الشافعي رح **قوله** لانه عقد معاوضه لانه بالاجارة اشترى مائه فالحفظ انما يتبع بمنافع المالك فلزمه المقام مع المالك ليملكه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصر فاذا خرج صار مخالفا لان هذه المنافع غير داخله فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا تجبر به هذا اذا لم يعين صاحب الوديعه المصر (الحفظ)

قال إذا أودع رجلان عند رجل وديعة فحضر أحدهما يطلب نصيبه لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة ر. ح. وقال يدفع إليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الغافغاب اثنا عشر فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه منه وقال أنه ذلك والخلاف في المكمل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر لهما أنه طال به دفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كما في الدين المشترك وهذا لأنه يطلبه بتسليم ما سلم إليه وهو النصف ولهذا كان له أن يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع إليه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه طال به دفع نصيب الغائب لأنه يطلبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه إلا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع بخلاف الدين المشترك للحفظ فيه بل أطلق الحفظ إطلاقاً فان عين المالك عليه الحفظ في المصر فإن كان سفره منه بد ضمن وإن كان سفره لا بد له منه فإن أمكنه الحفظ في المصر مع السفر فإن أمكنه أن يترك واحداً من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وإن لم يمكنه ذلك لا يضمن *

قوله وهو المراد بالمدكور في المختصر وهو قوله وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة وإنما ذكر هذا احترازاً عن قول بعض المشائخ حيث قالوا الاختلاف في ما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء وفي المسئلة حكاه فان رجلين دخلا الحمام وأودعا عند الحمامي هيمانياً فخرج أحدهما قبل صاحبه وأخذ الهيمانيان وذهب به ثم خرج الآخر وطالبه بالهيمانيان ولعلمهما توأطيا على ذلك فتحبر الحمامي فقبل له فصل هذا الأمر عند أبي حنيفة رحمه الله فذهب إليه ونص عليه القصة فقال له أبو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته إلى صاحبك ولكن قل لا دفعه إليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولهذا كان له أن يأخذ أي المودع الحاضر إذا ظهر به وهذا لأن يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له أن يأخذ فكذا إذا كان في يد نائبه **قوله** ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع فإنه لا إلا لو أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب لعان يشاركه في المقبوض فإنه لا يضمن لأن القسمة ليست بنافذة *

(قوله)

لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بما لها قوله له ان يأخذة فلنا ليس من ضروره
 ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم ودية عنه انسان وعليه الف لغريمه
 فلغريمه ان يأخذة اذا غفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين
 شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يتسما نه فيحفظ كل واحد منهما
 نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة راجح وكذلك
 الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ولا لاحدهما ان يحفظ
 باذن الآخر في الوجهين لهذا انه رضي بما اتفهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر
 ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرخص بحفظ احدهما كله لان الفعل مني
 اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من
 غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن المتأبص لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا
 بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودع مودعا ولا يمكنهما الاجتماع عليه اثناء الليل والنهار وامكنهما
 المهاداة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قل صاحب الوديعة
 للمودع لاتسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها
 الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه
 المودع عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ في يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته
قوله لانه يطالبه بتسليم حقه اي حق المديون **قوله** وعليه الف لغريمه الى آخره صورته اذا كان
 لرجل الف درهم ودية عند انسان والآخر على الرجل المودع الف درهم فلصاحب الدين
 وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديعة من يد المودع ان غفر بها وان لم يكن المودع ان يدفع الف
 الى غريمه **قوله** وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اي اذا رهن شيئا مما لا يقسم
 عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الآخر وكذا اذا وكل وكيلين
 بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الآخر
قوله لان الفعل اي فعل الاستحفاظ *

(قوله)

وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيداً فليقوا
وان كان له منه جد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد
امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبروا ان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في
بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البتين في دار واحدة لا يتغا وتان
في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتغا وتان في الحرز فكان
مفيداً فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البتين ظاهراً بان كانت الدار التي فيها البتين
عظيمة والبيت الذي نهاء من الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط *

قوله وهو محمل الاول اي فرواية الجامع الصغير يقول قد دفعها الى من لا يد له منه لم يضمن
محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقاً فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت
الوديعه شيئاً خفياً يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن وذكر
في المغني واذا دفع الرجل الى غيرة وديعه وقال له لا تدفعها الى امرأتك فاني اتهمها او قال
الى ابنتك او قال الى عبدك وما شبه ذلك فدفع اليه فان كان لا يجد المودع بداً من الدفع
اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد منه بداً فهو ضامن المودع
اذا وضع الوديعه في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه
حتى سرق ليلاً ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع
آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادراً على الحمل **قوله** فحفظها في بيت
آخر من الدار لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البتين قد يتغا وتان
في الحرز بان يكون ظهر احد هما الى السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن
من البيت الآخر فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن **قوله** لا يتغا وتان في الحرز كما اذا
قال له احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الآخر او قال احفظها في هذا
العندوق فحفظها في صندوق آخر *

(قوله)

قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة راجح وقال له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمنين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرخص بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فبرجع عليه بما حقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه بحضور رآيه فلا تعدي منهما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يؤجد منه صنع فلا يضمنه كالريم اذا اقلت في حجرة ثوب غيره *

قال ومن كان في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه واني ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليهما الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفرد لتغاير الحقين ، يا يهدأ القضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولونشاحا افرع بينهما تطنيا لقلبهما نفيًا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة

قوله ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريم اذا اقلت في حجرة ثوب غيره فان قيل الاول انما يصير مضيعا بالمفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرورته ان يضمن الثاني فلما ربح المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الي فلان لكن بشرط ان لا تفارقه فقارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا تقدير مسئلتنا فصار الثاني مودعا مستغردا في حق نفسه لانه لم يصبر نفس الا بداع خيانه بل صار داخلا في ولايته حال حضرته حصلت الودعة في يد الثاني امانه فلا يضمن بالامساك **قوله** صحيحة ابي على ميبيل الانفرد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الا في الواحد مودعا من اثنين بكامله *

(قوله)

وان نكل اعني الثاني يقضى له لوجود الحجّة وان نكل الاول يحلف الثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجّة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجّة عند القضاء فجازان يؤخره الحلف الثاني فيكشف وجه القضاء ولو نكل الثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائيهما في الحجّة كما اذا اقاما البيّنة وبغرم الفاء اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجّة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي الاول حين نكل ذكر الامام علي البردوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف الثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاص رح انه نفذ قضاءه الاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادقته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى الاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف لثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار الاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال وينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غير يضمه عند محمد رح خلافا له وهذه أربعة تلك المسئلة وقد وقع فيه الاطئاب والله اعلم *

قوله وان نكل اعني الثاني اي بعد ما حلف الاول **قوله** ولا يقضى بالنكول لان من حجة الآخر ان يقول لو بدأت لي بالاستحلاف لكان ينكل ايضا **قوله** اما النكول انما يصير حجّة عند القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء **قوله** فيكشف وجه القضاء بانه يقضى بالالف لهما ولا حدما لانه لو حلف الثاني فلا شيء له والالف كله الاول ولو نكل الثاني ايضا كان الالف بينهما فلذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لانه اي لان المودع المنكوب له اي عند ابي حنيفة رحمه الله او باقراره اي عندهما **قوله** وذلك حجّة في حقه اي في حق المودع المنكوب **قوله** بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع (با)

كتاب العارية

قال عارية جائزة لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تعتقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبغي عن التملك بالنصاء التي غيره يضمه عند محمد رحمه الله اذا اقرب بالودعة لزيد ثم قال لا بل اودعني فلان آخر قضي الاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رح لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراة وعند ابي يوسف رح لا يضمن لان القبض كان باذن واندفع باكره القاضي وجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالودعة للثاني بعد ما استحققه الاول باقراة الاول لما كان مفيدا لوجوب الضمان المتبرك الثاني عند محمد رح ينبغي ان يحلف للثاني وان استحققه الاول في مسئلة الكتاب عند محمد لان فائدة التحلف النكول وهو الاقرار والافترار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رح لا يحلف لان لا يضمن بالاقرار عند فكذا بالنكول فلا فائدة للتحليف والله اعلم *

كتاب العارية

في التصحيح العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب العارية فعليه منسوبتها الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار العيب او العري خطأ وفي المبسوط وقيل هي مشتقة من التعار وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكبل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بهما الا باستهلاك العين ولا يعر النوبة اليه في ملك العين ليكون عارية حقيقة انما يعود النوبة اليه في مثلها *

قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المادة ومع الجهالة لا يصح التملك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي اي يطل (١)

فإن العارية من العربة وهي العطية ولهذا اتعقد بلفظ التملك والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ونقطة الإباحة استعيرت للتمليك كما في الإجارة فانها اتعقد بلفظة الإباحة وهي تملك والجهة لا تنقضي إلى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولأن الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهة له والنهي منع من التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الإجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى **قال** وتصح بقوله امرتك لانه صريح فيه وأطعمتك هذه الأرض لانه مستعمل فيه ومنحك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها للتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع بجوزا *

الإجارة بالنهي ولو كانت تملك لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة ولا يملك المستعير الإجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تملكه من غيره بغرض وبغير عوض كالموهوب له * **قوله** فإن العارية من العربة وهي العطية هذا يخالف ما ذكر في المغرب الا ان يريد به المشاركة في أكثر الحروف ولهذا اتعقد بلفظة التملك بان من قال لغيره ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت اجارة **قوله** ونقطة الإباحة استعيرت للتمليك الى آخره جواب من قول الكرخي **قوله** والجامع دفع الحاجة فإن قلت الحاجة تندفع بالإباحة قلت لعل حاجته إلى انتفاع الغير ايضا **قوله** وعند ذلك أي عند الانتفاع بالعارية **قوله** والنهي منع من التحصيل أي يرجوع من تملك المنافع والرجوع منه قبل اتصال الملك به يصح **قوله** لدفع زيادة الضرر أي لا يملك المستعير ان يواجر المستعار لان الإجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة وفي ذلك سد باب الاستراد فيضرر به المعير **قوله** وأطعمتك هذه الأرض لانه مستعمل فيها أي بطريق المجاز لان عين الأرض لا تطعم فبراد به ما يخرج فيها اطلاقا لاسم المحل على الحال **قوله** لانها للتمليك العين لان معنى قوله منحك أعطيتك والمنحة والمنفعة اشارة والنافعة الممنوحة من المنهج هو ان يعطى الرجل الرجل ناقة اشارة ليشرب لبنها ثم يرد ما اذا ذهب درها ثم كثر (١)

قال واخذ منك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه
سكنها لك وداري لك عبرتي سكنى لانه جعل سكنها له مدة ممره وجعل قوله سكنى
تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تملك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع
في العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة والعارية موداة والان المنافع تملك
شيئا فشيئا على حسب حد ونها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه

استعماله حتى قيل في كل ما اعطي منح يقال حمل الامر فلا تاویر اذ به التملك وفي الكافي
للعلامة النسفي رح وقوله في البداية ومنحك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذ الم
يرد به الهبة لانها تملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع تجوزا
مشكل من وجوه احدها انه قال اذ الم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذ الم يرد
بهما بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور لقوله تعالى وان
بين ذلك وتانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم
ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذ انوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون هاربة لكنه يحتمل الهبة وتاليها انهما لما كانا لتمليك العين
حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحتمل على تملك المنفعة بل على الهبة
وفي المستصفي شرح النافع فلما جاز ان يكونا لتمليك العين حقيقة وتمليك المنفعة مجازا الى
هذا قال صاحب الهداية في كتاب العارية فيكون التقدير اذ الم يرد به الهبة و اراد به العارية
ويحتمل ان يكونا لتمليك المنفعة حقيقة وتمليك العين محازا واليه اشار فخر الاسلام رح في
مبسوطه وصاحب الهداية في كتب الهبة ويكون قوله اذ الم يرد به الهبة للتاكيد ويحتمل ان يكون
المعيران حقيقيا لهما وانما يرجح احدهما لانه ادنى الامرين فيحمل عليه للتيقن به *

قوله المنحة مردودة المنحة نوع من العارية وهي ان يعطى الرجل شاة او ناقة او بقرة ليشرب
لبنها ثم يرد الشاة او غيرها الى المالك وقوله مردودة اي مستحقة الرد والمستحق (بجهة)

قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعدل لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراه ولهذا ايمان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبى من التزام الضمان لانه لتمليك المباح بغير عوض او لا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ما ذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا

بجهة كالمصرف اليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالمردودة وقال المنحة مردودة *

قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعدل لم يضمن سواء هلكت من استعماله او لا من استعماله وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لافي حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول الله عليه السلام دروعا من صفوان فقال لدا غصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة غيبة وكتب في عهد بني نجران وما يعار الرسل فهلكت في ايديهم فضا منها على رسلتي وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا اخذا نما يطلق في موضع ياخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية لان المستعير يأخذ لينتفع به لا ليكون نائبا عن المعبرفيه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المثل ضمان نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح فلا يكون مضمونة عليه كالمستأجر وتأثيره ان وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شيء على المالك وبالاذن الصحيح بعدم التقويت الا ترى ان القبض في ذاته موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى اما الجواب عما تمسك به الخصم فقوله عليه السلام العارية مضمونة اي ضمان الرد بانه جعل الضمان صفة للعين على وجه الجبر وحقبة ذلك في ضمان الرد وقوله مودة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالعلم الاول (علم)

وأنما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فإنها على المستعير لا لتقص القبض والمقبوض على سром
الشراء مضمون بالعقد لأن الإخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه *

قال وليس للمستعير أن يوجر ما استعاره فإن أجره فطرب صمن لأن الاعارة دون الاجارة والشئ
لا ينضم ما هو فوقه ولا نالو صححناه لا يصح الا لا ز ما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعبر وفي
وقوعه لازم زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انتضاء مدة الاجارة وبطلناه فان
أجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناول العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه
قبضه بغير إذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر أنه أجر مملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجه ان لم يعلم انه كان عارية في يده فاعترض الغرور

علم الفقه وحديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع بغير رضا وقد دل عليه قوله افضبا
يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح فكان الإخذ له حلالا لكن بشرط الضمان كمن اصابته
مخضصة لانه يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل المراد به ضمان العين وقيل كان هذا من
رسول الله عليه السلام اشتراء الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا ينضم بالشرط على ما ذكره
في المتن ولكن صفوان يومئذ كان حربيا ونجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز
بين المسلمين وقوله عليه السلام وما يعار رسلتي فهلك على ايديهم اي استهلكوها لا يقال
هلك في يده ان كان بغير صفة وعلى يده ان استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى يرد يقضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين *

قوله واما وجب الرد مؤنة جواب عن قول الخافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد
حال قيام العين لتقص القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فأجاب ان ضمان
الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصلت له كنفقة المستعار فانها على المستعير
لا لتقص القبض والضمان في المقبوض على سром الشراء لا يلزم بالمقبض نفسه ولكن بالقبض
بجهة الشراء ان القبض بحقيقته الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته **قوله** ولا نالو صححناه (لا)

بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة لضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا في ملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتمدت قابلية للملك في الاجارة فمجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر من المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره **قال** رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع للمستعير فيدان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يكون مقيدة بينهما فليس له ان يجاوز فيه ماسداه عملا بالتنقيذ الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه ربيع الايام فان قيل كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالك المنفعة ولا ينتفع حق المعير في الاسترداد بل يصبر تمام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان من مقتضيات عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه لا يمكن من نقضه بعد ذلك *

قوله بخلاف ما اذا علم يعني اذا علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور **قوله** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة **قوله** وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل هذا جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال ان العارية لو كانت تملك المنفعة لما تفاوت الحكم في صحة اعارة المستعيرين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك **قوله** دفعا لمزيد الضرر عن المعير يعني يحتمل ان يكون فعل الثاني اضر وهو لم يرع بذلك **قوله** وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة اي ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة عن الوقت والانتفاع وهو على اربعة وهذه التسمية على هذه الوجة الاربعة ضرورية لان الشئيين وهما الاطلاق والتبديد ارا في الشئيين وهما الوقت والانتفاع فكانت اربعة لا محالة لانه اما ان يكون (١)

والحظنة مثل الحظنة والثالث ان يكون مقبدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لا في الحمل لا بتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وإن كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو ضله ضمن لانه تعين الراكب * **قال** وعاربه الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود فرض لان الاعارة تملك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فتضي تملك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض العاربة مطابقة في الوقت والانتفاع ارمقيدة فيهما بان فيدها يوم ونص على نوع منفعة او مقبدة في الوقت مطلقة في الانتفاع او على العكس *

قوله والحظنة مثل الحظنة اي في حق الحمل على الدابة بان استعار دابة للحمل عشرة مخاتيم من هذه الحظنة يحمل عليها حظنة غيره لا ضمان عليه لان حظنته وحظنة غيره في الضرر سواء والخلاف الى الخبير نحو ما اذا شرط حمل الحظنة فحمل عليه الشبر لان كيل الشبر اخف وزنا من كيل الحظنة لانها اصلب من الشبر **قوله** وله ان يركب ويركب غيره معناه ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره لانه يجتمع بينهما بدل عليه قوله بعد حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره **قوله** لانه لما اطلق يعني لما لم تعين المنتفع يكون تعين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عينه يتعين كما اذا عينه المالك **قوله** حتى لو ضله ضمن لانه تعين الراكب وهذا اختيار فخر الاسلام رحمه الله واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الراكب وذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعبر لغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس بنفسه فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم ليس لادن يعبر ولو اعار يضمن وهذا اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعبر وانا اعار لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام رحمهما الله وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او لبس غيره ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه فقيه اختلاف المشائخ على نحو ما ذكرنا (و)

والقرض اذا هما فنيبت اولان من قضية الامارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا ضمن الجهة بان استعار الدراهم ليعبر بها ميزانا او بوزن بها ذاك نالم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة خصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها وسيفاً محلى يتقلدها

قال واذا استعار ارضا لبني فيها اول بغرس جاز وللمعبر ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلا ينها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاعلا ارض المعبر فيكلف نقر بفهائم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مقتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه بكرة لما فيه من خلف الوعد

والمستعير هل يملك الايداع قال بعض مشائخ العراق وهو اختيار الفقيه ابي الليث الامام ابي بكر محمد بن فضيل رحمه الله انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والابداع بها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تملك المنفعة والمنفعة مملوكة له فكانت الاعارة تصرفا في ملك نفسه قصد اوانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمما وضرورة ليتمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع فتصرف في ملك الغير وهو العين قصد اولا يملكه كذا في الاوضح *

قوله والقرض اذا هما لكونه متيقنا به اولان القرض اذا هما ضررا لانه اقل ضررا على المظني لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت بقينا **قوله** بان استعار دراهم ليعبر بها ميزانا الصواب ليعاثر قال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعبر بها صنعانه اي ليسوي ثم قال الصواب ليعاثر يقال ما يرت المكائيل والموازين اذا قابستها ذلك بان يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوي الميزان بها **قوله** او بوزن بها ذاك بان استعار دراهم كثيرة بوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعا ملوامة **قوله** ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مقتر غير مغرور فان قيل هو مغرور لانه ان لم يوقت صريحا لکن وقت دلالته لان البناء والغرس للدوام فكانت (١)

وضمن المبر ما تنقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور ومن جهته حيث وقت له فالظاهر هو
 الوفاء بالعهد فيرجع عليه دونه للضرر من نفسه كذا ذكره التذوي في المختصر وذكر المحاكم
 الشهيد ر ح انه بضمن رب الارض المستعبر قيمة غرسه ولو ان يكون له الا ان يشاء المستعبر
 ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه فالوا ان كان في القلع ضرر بالارض
 فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعبر صاحب تبع والترجيح بالاصل *
 ولو استعار البزعة لم يوجب دونه حتى يحصد الزرع وقت اوله بوقت الابن له نهاية معلومة
 الا ان لم يوفينا فلما قد بيني لمدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف واشجر قد يفرس
 ثم يباع بعد زمان لبيع كما هو العادة وهذا عندنا وعند ابن ابي ليلى البناء للمعبر ويضمن قيمته
 لان دفع الضرر من التجانيين واجب وانما يدفع بهذا كالثوب اذا بصغ بصغ غيره واراد
 صاحب الثوب ان يأخذ فانه بضمن المصباغ قيمة صبغه كذا هذا قلنا صاحب الارض ما رضي
 بدفلا يجوز المصبر اليه بدون الضرورة ولا ضرورة هذا المكان تميز حق كل واحد منهما عن
 الآخر بخلاف الثوب فانه لا يمكن ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضا وله ان يأتي
 التزام القيد ايضا حتى يباع الثوب فكذا هذا لا يلزمه بدون رضا *

قوله وضمن المعبر ما تنقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له يعني
 ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما تنقص من قيمته يعني
 اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا وان قلع في الحال يكون قيمة التنقص
 دينارين فيرجع بثمانية دنانير فان قيل الغرور بمباشرة عقد الضمان سبب الرجوع الا ترى
 انه لو استحق المودوب بعد هلاكه ضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لان
 الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لافي غيره والمعبر لم يباشر عقد الضمان وان وقت
 قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا
 ثم لما رقت المعبر مع ذلك لا بد من ان يكون لذكر الوقت فائدة اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة
 البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله فصارت قدر كلامه كانه قال ابن في هذه الارض (لنفسك)

وفي الترك مراعاة الحقيق بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
قال اجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد
 فيكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المواجه لان الواجب على المستأجر التمكين والتخليّة
 دون الرد فان منفعة قبضه سائلة للمواجه معنى فلا يكون عليه مؤنة رد واجرة رد العين المفصولة
 على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر منه فيكون مؤنته عليه
قال واذا استعار دابة فردّها الى اصطلب مالها فهل كنت لم بضمن وهذا استحسان وفي القياس
 بضمن لانه ما ردها الى مالها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان
 رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط
 وان استعار عبد افردّه الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم بضمن لما بينا ولورد المفصوب
 او الوديعه الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب نسج فعله
 وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعه لا يرضى المالك بربّها الى الدار ولا الى
 يد من في العيال لانه لو ارتضاء لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها صرفا حتى
 لو كانت العارية عند جوهر لم يردّها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه *

لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فاناض من لك ما تنفق في بناءك
 ويكون بناءك لي فاذا ابدل في الاخراج ضمن قيمة بناءه وغرسه ويكون كانه بنى له باصره *

قوله وفي الترك مراعاة الحقيق لانه انما يترك بالاجر هكذا ولو كانت فوت منفعة ارضه مجانا
 ولا يفت زراع لارض ليعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان نمه بترك
 الارض باجر مراعاة للجانبين كذا ههنا **قوله** لانه ليس له نهاية معلومة فيكون ضررا في الجانبين
 فيرجع صاحب الاصل **قوله** لان منفعة قبضه سائلة للمواجه معنى فلا يكون عليه مؤنة رد لانه
 يتوصل به الى ملك الاجرا اكثر ما فيه لان لكل واحد منهما قيد منفعة لكن منفعة الاجر اقوى لانه مالك
 للعين وملك المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين **قوله** ولوردها الى المالك فالمالك يردّها
 الى المربط فيكون مستقما مؤنة الرد عن المالك لا متبعدا ولا يضمن المرء بالايجان (قوله)

قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيرة لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهاة
 اية شاهدة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة
 لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيرة لان المالك يرضى به الا ترى
 انه لو رده اليه فهو يرده اليه عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه
 وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع البعد دائما يدفع اليه احبانا وان ردها مع اجنبي ضمن
 ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ ر ح
 وقال بعضهم بملكه لانه دون الاعارة ولو اهدت المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة *

قال ومن اعارة رضاء يضاء للزراعة يكتب انك اطعمتي عنداني حنيفة ر ح وقال
 يكتب انك اعزيتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع لولي كما في اعارة
 الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها مختص بالزراعة والاعارة تنظمها وغيرها
 كالبناء ونحوه فكانت الكتابتها لولي بخلاف الدار لانها لا تغار الا للسكنى والله اعلم بالصواب *

قوله ودلت المسئلة الى آخره لانه لما وضعها في يد اجنبي للرديكون وديعة فعلم انه
 لا يملك الايداع اذ لو ملكه لما ضمن **قوله** ولو اهدت المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة
 يعني ان المشائخ الذين قالوا بان المستعير يملك الايداع ولو اهدت المسئلة وهي قوله وان ردها مع
 اجنبي ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعير بسبب انقضاء مدة الاستعارة
 حيث دفع الى آخر بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا بجواز الايداع للمستعير اذا كان
 قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق مستعيرا وبقيت العارية في يده وديعة وليس للمودع
 ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق والله اعلم * (كتاب)

كتاب الهبة

فيه عند مشرّع لقوله عليه السلام نهاد واتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع ونصح بالاجاب والقبول والقبض اما الاجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينقد بالاجاب والقبول والقبض لا بد منه له لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اهتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفى الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح

كتاب الهبة

هي التبرع لما ينفع الموهوب له لغة يقال وهب له ما لا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال وهبه ما لا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهمه منه قبله متوهمه سألته وتمليك العين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو المحرك المكلف وركتها الاجاب والقبول لانها عقد وقيام العقد بالاجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله وانما بحث لو حلف ان لا يهب موهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الاجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مفسوما محبوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وادها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول فان قوله اوردها بتناول ردّها بعينها وذا انما يتحقق في العطية فان رد عين الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام نهاد واتحابوا اجماع الامة ولانها من الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان **قوله** لان الجواز بدونه ثابت اي بالاجماع **قوله** وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم لانه لو ثبت الملك بمجره العقد يتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى اجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به واجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع (١)

بخلاف الوصية لان اوان نبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية الملزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الانفراق لم يحز لان باذن له الواهب في القبض والقبض ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدونه اذنه

التيروا بخلاف المعاضات ولا يقال ان الملك يقع علي وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد ان فائدة الملك السكن من التصرفات وذا ان يكون اذا كان سبيل من قبض ولا يقال ان الواهب فقد التزم التسليم فيلزم التسليم بالتزامه كما اذا شرع في النقل لانا نقول حق المالك في العين ملك مال وملك بد فان ملك اليد مقصود تضمن بالغصب كما يضم الاصل الا ترى ان المدبر تضمن بالغصب وازال بالغصب الايدة وكذلك يعتاض على ازالة اليد بعد عقد الكتابة و ليس فيها الازالة اليد ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من التزام احدهما التزام الآخر بخلاف الشرع في النقل فان المؤدي صار واجبا الصيانة وذلك بالانعام فوجب *

قوله بخلاف الوصية وجد الايراد ان هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل اولى اذ الوصية هبة معلنة بالموت وهذه سر سلة وهي اقوى والجواب عنه ان الوصية تميلك بعد الموت وقد زال من ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا **قوله** وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها جواب سوال مقدر وهو ان يقال ان عدم اهلية الملزوم للموصي بالموت فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي ان يتوقف ملك الموصي لدى وقت تسليم الوارث الموصي به اليه لان الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب لدى وقت التسليم فكذلك في الوصيتين ينبغي ان يكون كذلك فاجاب بان الوارث اجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح تسليم الاجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصي لدى الموصي به قبل القبض فلم يكن الزام التسليم عليه الزام على المتبرع (قوله)

ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الاجاب منه تسليطه على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لاننا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقه بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا انهاء عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح *

قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله وهبك الله بمعنى وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك

قوله ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك اي مقصود الواهب من الاجاب اثبات الملك فيكون الاجاب منه تسليطاً على القبض تحقيقاً لمقصوده فان قيل الاجاب لو كان تسليطاً على القبض ر مجلس لما صح الامر بالقبض بعده قلنا انما لا يصح القبول بعد المجلس لان اجاب البائع شرط العقد وانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فركنها الاجاب لانه تبرع وهو يتم بالم تبرع حتى يحث في يمينه لا يهب اما في حق الموهوب له لا يتم الا بالقبول فاذا وجد الاجاب والقبول جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس لوجود شرطه وهو القبض **قوله** بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانه لا بد لبقاء الاجاب على الصحة من القبض الا ترى ان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الاجاب صحيحاً وان كان من ضرورة بقاء الاجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الاجاب انما للموهوب له بالقبض واقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الاجاب انما للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الاجاب على الصحة الا ان ماثبت بالقبض ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة يرتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الاجاب يبقى صحيحاً مع القبض في المجلس فلا يعتبر ثابتاً فيما وراءه بخلاف ما لو ثبت نصاً لانه ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعده وقوله قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل (هذا)

واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذ انوي بالحمل ان الهبة اما الاول فلان
 الاطعام اذا اضيف الي ما يطعم منه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
 الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم فيكون الميراث اكل غلتها واما الثاني فلان
 حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له
 ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل
 هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس
 ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته * ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه
 يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اني ملكته منه ولو قال صحتك
 هذه التجارية كانت عارية لما روينا من قبلنا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة نهى عارية
 هذا خاطب به النبي صلعم بشيرا والد النعمان وهو صاروى النعمان بن بشير رضي الله عنه
 قال نحلني ابني غلاما وانا ابن سبع سنين فابت ابي الا ان يشهد علي ذلك رسول الله
 عليه السلام فنحلني ابني علي عتقه الي رسول الله عليه السلام فاخبره بذلك فقال لك
 ولد سواه فتدل نعم فتدل اكل اولادك نحلته مثل هذا فقال لا فقال هذا جور *

قوله واعمرتك هذا الشيء اي جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك فاذا مت انت فهو
 لي يقال اميره الدار قال له هي لك عمرك ومنه امسكوا عليكم اموالكم لا يعبروها فمن امير
 شيئا فهو ومنه المعمرى **قوله** فهي للمعمر له ولورثته اي لورثة المعمر له من بعد المعمر له
 يعني ثبت بها الهبة وبطل ما اقتضاء من شرط الرجوع **قوله** لان الحمل هو الاركاب حقيقة
 فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد سبق في العارية ان قوله حملتك لتمليك
 العين لا نقول حقيقة الاركاب نظرا الى الوضع وهو تمليك العين في العرف والاستعمال ولكن
 الحقيقة ما صارت مجهزة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك **قوله** لما روينا من قبل
 اراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله عليه السلام مردودة **قوله** ولو قال داري لك هبة
 بنصب هبة وكذلك او سكنى هبة بنصبهما *

(قوله)

لان العارية محكمة في تملك المنفعة والهبة محتملها ومحتمل تملك العين فحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او تحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية بقا عاربه هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قائل ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي لا تجوز في الوجهين لانه عند تملك فيصح في المشاع وغيره

قوله لان العارية محكمة في تملك المنفعة والهبة محتملها لانه يحتمل هبة المنفعة كان من حقه ان يقول لان السكنى محكم في تملك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعل بذلك اولان قوله سكنى عارية فيذكر العارية في التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية **قوله** لما قدمنا اشارة الى قوله لان العارية محكم في تملك المنفعة وذلك لان ذلك يحتمل تملك المنفعة فكان اول كلامه محتملا بملك السكنى وقوله سكنى محكم في تملك المنفعة لانه لا يحتمل تملك الرقبة وانما خرج تفسير الاول الكلام فيتميز به حكم اول الكلام فنصار المحكم فاضبا على المحتمل فكان قال لك سكنى ناري فيكون عارية **قوله** لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير لان قوله تسكنها فعل وانما يصح تفسير المذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكر فلا يتغير به حكم التملك بتمتلة قوله هذا الطعام لك فاكله وهذا الثوب لك فلبسه **قوله** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة يعني بالحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وقد احتريزه عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع في الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز اي ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع فانه اذا جاز قبض الثمر الموهوب على النخيل وكان الثمر مشتركا بينه وبين غيره فلا تجوز ايضا لانه غير مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني به ما لا يحتمل القسمة اي لا يبقى متفعا (بعد)

كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاله وكونه تبرعا لا يطله
الشيوع كالقرض والوصية ولان القبض منصوح عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبل
الا بضم غير اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويز الزامه شبهة لم يلزمه وهو التهمة

بعد التهمة اصل التهمة واحد ودانفرادة ولا يبقى منتفعا بعد التهمة من جنس الانتفاع الذي
كان قبل التهمة كالبيت الصغير الحمام الصغير والثوب الصغير ويعني بما يقسم ان يمتنع
في التحسين قبل التهمة وبعد ما يقع التحسين وذكر الامام انه اذا حدث الطوارىسي رح اذا هب
الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدائية يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بدمه هبة مشاع
لا يحتمل التهمة وذكر اصلا فقال كل شيء يضره التبعض فيوجب نقصا في ماله فانه لا يحتمل
التسديد والدم بوجوب التبعض نقصا في ماله فهو ما يحتمل التهمة خرج على هذه الهبة
بعض العدائية لان التبعض يضره وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعض يجوز هبة بعضه *

قوله بالبيع بانواعه اراد بانواع البيع الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان المشاع لا يمنع
تبرع القبض في هذه العقود بالاجماع **قوله** كالقرض والوصية فتصور قرض المشاع انه لو دفع
الف درهم مثلا الى آخره علم ان يكون نصفه قرصا عليه ونصفه بصاعة او يعمل في النصف
الاخر بشركته فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا يشترط التهمة فيه
قوله ولما ان القبض منصوح عليه في الهبة وهو قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة
فيشترط كماله كما استتبع التبدل في الملوحة لما كان منصوحا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الحطيم
لم يجز لان البيت من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل
تبع التمسك يكون انتقص من الحاصل مقصودا بنفسه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون
ثابتا مطلقا بدون الاعلاق لا يثبت الكمال ثم القبض من الشيوع ثابت من وجه دون
وجدان القبض عبارة من الحجازة وهو ان يصير الشيء في حيز التناض والمشاع في حيزه
من وجه دون وجدانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحجازة بالقسمة لان (القسمة)

ولهذا امتنع جواز قبض قبض كىلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة يلزمه فيما لم يبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والتعرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز

القسمة بجميع الاجزاء المتفرقة والمال مجتمع لا يصير محوزة على الحقيقة في يده الا بغية وذلك غير موهوب فيدفع تمام الحيازة له لان مال الغير غير محوز لهم من طريق الحكم فانهم يتحقق الحيازة بحق ملك الغير وحقق لا يصير محوز الا بغية بصارت الحيازة ناقصة فلا ينتهض لاداة الملك * **قوله** ولهذا امتنع جواز قبض قبض اي امتنع ثبوت حكمه وهو الملك **قوله** والمهاياة يلزمه فيما لم يبرع به وهو المنفعة هذا جواب شبهة ترد على قوله ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة وهي انه يستوجب به المهاياة وان لم يلزمه مؤنة تسمية العين فيد لا يقسم فاجاب بان المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا تقي العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما يتبرع به ولا يرد على هذا ما لو اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن فيه للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالان تلف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة ههنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة ولا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا يرى ان شري القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشري وبه فارق البيع فانه عقد الضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة **قوله** فالقبض فيها غير منصوص عليه اي في هذه البيوع حتى يراعى وجوبه على اكمل الجهات وقوله عليه السلام بدا بيد بيان التعين الا ان التعين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لاشراط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان التنصيص على القبض فيها يقع صحيحا فانفردا **قوله** والقرض تبرع (من)

(كتاب الهبة)

لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لان كونها فان قسمه وسامحه حاز لان تمامه بالقبض وعندة لاشيوع **قال** ولو وهب دينية في حنطة او دغاني في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجدد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للملكية وهذه اللبن في الضرع والصرف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والتمزق في التخليل بمنزلة المشاع

من وجه عقد ضمان من وجه حتى كان المستعرض مضموما للمثل فلا ينعده ضمان المقاسمة بشرط القبض هذا ليس بمنصوص ليرضى وجوده على اكمل الجهات ثم شبهه بالنسب شرعا فانه فيه القبض وشبهه بعقد الضمان لم بشرط فيه التسمية وذلك اعتبار صحيح فبذلك شبهان *

قوله لان الحكم يدار على نفس الشيوع وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع قبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا فاة الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له لم يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر بانفاذ بيتا وله العقد دون غيره ولا يلزم الاجارة فانه يجز مع الشريك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما اجره ولا شيوع مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع فيمنع صحة الهبة لمعينين انجاب ضمان التسمية على المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فنهان ان لم يوجد احد المعينين فقد وجد المعنى الآخر

قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اي لا يثبت حكما وهو الملك وان اتصل به القبض مشاعا ويكون مضموما على الموهوب له اذا قبض وذكر عصام انها في يد الملك وبه اخذ بعض المشائخ **قوله** لان الموهوب معدوم لان الدقيق حادث بالطحن والدهن والعصر ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هو حنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان انواعا (ما)

لان امتناع الجواز للاتصال وذلك بمنع القبض كالشائع **قال** وان اذ كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجد دعيه قبضه لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة ما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه غايته ما في البلب ان الدهن يحصل بالسهم والعصر الا ان العصر آخرهما وجوده يضاف الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف الي الرزاع وان لم يكن يد من الحنطة والارض فان قيل الدهن لما لم يكن موجودا في السهم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسهم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السهم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المذكورين الا انه لا بد لوجود الدهن من وجود السهم لامحالة ثبتت شبهة بامه بالسهم قبل العصر والشبهة بالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي لصحة الهبة *

قوله لان امتناع الجواز للاتصال اي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الهب مع امكان الفصل وذلك يسع القبض كالشائع **قوله** وان اذ كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجد دعيه قبضه والاصل فيه انه متى تجانس القبضان تأب احدهما عن الآخر وانما تعاريا تأب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى بانه هو ان الشيء اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد انفاذ فباعه منه بيعا صحيحا جائزا لا يحتاج الى قبض آخر لان اتفاق القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا وهبه له ايضا لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض اعلى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشيء ودیعة في يده او عارية فوهبه مالكة من صاحب البدان فلا يحتاج الى قبض آخر لان اتفاق القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كانت ودیعة عنده او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وذكر ابو نصر في شرحه انه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة ولا بد من قبض جديد وهو ان يرجع الى الموضوع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان العين وان كانت في يده لكنها مضمونه بغيرها الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم (يكن)

واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب من قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيد مودعه بخلاف ما اذا كان موهونا او موصوبا او مبيعا بغير فاسد لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدق في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائرين النافع والضائر فالولي ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جدا لليتيم او وصيه جاز يكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بقبضها او ماله حيث نصح البراءة عند الابري انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز فصارت الهبة براءة من الضمان فيقتضي قبض من غير ضمان فنصح الهبة به *

قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا ولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب المودع المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد المودع في الحقيقة فباختيار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع ما دام في الحفظ عاملا للمودع وذا قيل التملك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه **قوله** بخلاف ما اذا كان موهونا او موصوبا الى آخره يعني اذا كان مال الاب موصوبا او كذا وكذا لم يتم الهبة بالعقد لانه في يد غيره وفي الرهن والغصب ارضي ملك غيره في البيع الفاسد فان قيل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يد مودعه لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكما وهو انقص من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لاتمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلف بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمني كان لم يكن **قوله** والصدق في هذا مثل الهبة اي في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة كما اذا تصدق على فقير بشيء في يده وعلى ابنه الصغير **قوله** وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله شيئا فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض (قوله)

لان لهؤلاء ولاية عليه لقيا مهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب ما لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يريه لان له عليه يدا معتبرة لان يرى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وبنيها وهب للصغيرة

قوله لان لهؤلاء ولاية عليه وفي الايضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربع لان تلك الاربعة الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه واجنبيا لانه يست لهؤلاء ولاية التصرف في المال فقيام الولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له ثم قال وان لم يكن احدهم هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن في عياله اذ كان في عياله فله عليه ضرب ولاية الا ترى انه يورثه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لانه من باب المنفعة **قوله** وكذا اذا كان في حجر اجنبي يريه اي يجوز للاجنبي الذي يريه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له كذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وابانها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل ولا يعقل ثم قال وفيه نوع اشكال لانه انما كان يعقل فهو من اهل القبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف هنا والجواب انه يقبض لا باعتبار الولاية على نفسه والصغير يفتي ولاية عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يتقنم عليه بايان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف ولا يظهر عند ظهور الاصل **قوله** وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وهو قولنا (و)

يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل
الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام و كمال من يعولها غيرها حيث
لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة
لا يتقضى قبض الاب ومع حضرة لا ضرورة **قال** واذا ذهب اثنان من واحد ارجا لانهم اسلمها جملتها

واما جواب القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه لانه لا معتبر
بعقله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك
فيه لا يمكن تحصيله له بغيره وهذا لم يعتبر الشافعي عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختاره
احد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره *

قوله يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف الى آخره جواب من ان يقال الولاية للاب
عليها فلا يجوز قبض الزوج فاجاب بان الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها
اذا زنت الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولو قبض
الاب ايضا صح لبقاء ولايته وان قبضت بنفسها جاز ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم
الاب ولدة الصغير الى من يعوله لان من ذلك لا يثبت بها الاستحقاق والزواج يحكم المكاح
ثبت له عليها استحقاق اليد حتى صار اولى لها من ابيها **قوله** بخلاف ما قبل الزفاف
لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها بما مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف
قوله في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونه وفي النهاية قوله في الصحيح متعلق بقوله
ويملكه مع حضرة الاب اي يملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة
ابيه في الصحيح وانه بعيد وانما قال في الصحيح لان فيه خلافا في الخلاصة وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله ان قوله في الكتاب الام انما تملك قبض الهبة للصغير اذا لم يكن للصغير
اب هذا ليس بامر لازم فانه ذكر في الاصل الاب اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل
فزوجها يملك قبض الهبة للصغيرة ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وذكر (في)

وهو قد قبضها جملة فلا شئوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة ر ح
وقال بصح لان هذه هبة المجدلة منهما اذا التملك واحد فلا يتحقق الشئوع كما اذا رهن
من رجلين وله ان هذه الهبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل
احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه
في فتاوى قاضي خان وان كان الصغير في عيال الجدا والاخ والعم والام فهو له هبة
فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
والصحيح هو المجاوز كما لو قبض الزوج واب الصغير حاضر *

قوله وقد قبضه جملة فلا شئوع والمؤثر الشئوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم
سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز والفتنة ان الشائع محل حكم
الهبة وهو الملك والشائع يقبل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل وذلك لا يتحقق
ائع فظهر اثر الشئوع في حق القبض دون العقد فصح العقد فاذا زال الشئوع وورد
القبض على غير الشئوع بقي على الصحة **قوله** كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان
تأثير الشئوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة
بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولان الشئوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين
جميعا فاما اذا حصل في احد الطرفين فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمنا و ا ب ح خ ف ر ح
يقول قبض كل واحد منهما الا في جزء شائع وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة
يحكم الهبة كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير الشئوع باعتبار
ان القبض لا يتم معه وذلك موجودا فكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه
مع الشئوع لان القبض في المشاع لا يتحقق على سبيل الكمال فان قيل هلا علقتم الملك بالتسليم
ولا شئوع فيقبضون القبض فان الملك انما تعلق بالقبض لنفي الضمان من المتبرع فوجب ان يعتبر
جانبه وهو التسليم لاجانب القابض قلنا التسليم انما يعتبر اذا حصل به التمكن من القبض على
سبيل الكمال لانه طريق القبض فانما لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال لم يعتبر التسليم * (قوله)

(كتاب الهبة)

وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه المحبس وبُنيَت لكل واحد منهما كمالا لشيوع ولهذا الوضعي دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير ان تصدق على محتاجين عشرة درهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحيّة ثابتة لان كل واحد تملك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الجامع وفي الاصل سوي قتال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في انفصلين لتوقعهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا للاحدهما ثلثا والآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف روح وقال محمد روح يجوز واوفى لاحدهما نصفها والآخر نصفها عن ابي يوسف روح فيه روايتان فابو حنيفة روح هو على اصله وكذا محمد روح والفرق لابي يوسف روح ان بالتخصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذ رهن من رجلين ونص على الابعاض *

قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع اي على اعتبار ان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف **قوله** وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم يعني لم يجوز الهبة من اثنين وجوز الصدقة منهما **قوله** وفي الاصل سوي ذكر في الاعمال عقبته مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على ان التصديق على اثنين في ما يحتمل التقسمة باطل عندا بيحنيقة روح كالهبة لتوقعهما على القبض فوجب ان يستوبا في هذا ايضا اذا المفسد واحد وهو الشيوع وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه الفرق المذكور في المتن وفيه وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الاصل الصدقة على غنيين **قوله** ولو قال لاحدهما نصفه والآخر نصفه في الايضاح روي عن ابي يوسف روح اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا انصفها والآخر نصفها فهو جائز لان هذا يصلح ان يكون تفسير الحكم الواقع بالهبة فجعل مجازا عنه (فلم)

باب الرجوع في الهبة

قال واذا هب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فما يهب لولده ولان الرجوع بضاد التملك والعقد لا ينقض ما يصاد به بخلاف هبة الوالد لولده علي اصله لانه لم يتم التملك لكونه جزءا له فلم يعتبر ذلك شروعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها وهذا انصفها لم يجز لانه يظهر الشيوع هنا في نفس العقد ونم في حكم العقد ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في احد الروايتين بينهما اذا نص على الاباعض متساويا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متى كانت لا يخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت يخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل (لان كلام الماعن لعاقل لانه لا يعبد) فان لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا انصف بينهما فالتفصيل لغو الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التنصيف فلا يعتبر تفصيلا وان تفاوتت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلا بد من اعتباره واذا اعتبر يترق العقد ويظهر الشيوع في كلا العدين وهذا بخلاف الرهن لان حالة التفصيل ثمه يخالف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الدل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا ومتفاضلا *

باب الرجوع في الهبة

قوله قال واذا هب هبة لاجنبي احترز بالاجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الاجنبي فله الرجوع فيها اي بالتراضي او بقضاء القاضي اذا لم يقترن بها ما يمنع الرجوع وذكر الاحكام بعده اغنى عن ذكر القبول *

قوله بخلاف هبة الوالد لولده علي اصله فان من اصل الشافعي ان اللاب في مال الابن حق الملك وعن هذا لم يجوز للاب ان يتزوج امة ابنة لان له فيها حق الملك لقوله عليه السلام ان اطيب ما با كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت وما لك (لا)

(كتاب الهمية باب الرجوع في الهمية)

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ مَا لَمْ يَنْبَغِ مِنْهَا أَيْ مَا لَمْ يَعْوَضْ وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ بِالْعَدِّ
 هُوَ التَّعْوِضُ لِلْعَادَةِ فَيُثْبِتُ وَلَا يَنْفِي التَّسْمِيَةَ عِنْدَ فَوَاتِهِ نَاقِلًا لِعَدِّهِ بِتَبْلُغِهِ الْمَرَادَ بِمَا رَوَى نَفِي اسْتِدَادِ
 الرُّجُوعِ وَاثْبَاتِهِ لِلْوَالِدِ فَإِنَّهُ يَتِمَلِكُهُ الْحَاجَةُ وَذَلِكَ يُسَمَّى رَجُوعًا وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ فَلَهُ الرُّجُوعُ
 لِيُبَيِّنَ الْحُكْمَ أَمَّا الْكِرَامَةُ فَلَا زَمَةَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي فَيْتِهِ وَهَذَا اسْتِثْنَاءُ
 لَا يَكُونُ وَمِثْلُهَا يَرْجُو بِيُحِبُّ حَقِيقَةَ الْمَلِكِ فِي مَالِ ابْنِهِ ثُمَّ هُوَ إِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْحَقِيقَةُ فَلَا أَقْلَ مِنْ
 أَنْ يَثْبُتَ الْحَقُّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْتِنَاعًا لِمَا لَا يَجُوزُ لِلْمَوَالِي أَنْ يَتَزَوَّجَ امْتِنَاعًا مَكَاتِبُهُ *

قَوْلُهُ وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ مَا لَمْ يَنْبَغِ مِنْهَا وَلَا يَقُولُ أَنْ الْمَرَادُ مِنْهُ
 مَا قَبِلَ التَّسْلِيمَ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً لَنَا قَوْلُ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ اسْمَ الْهِمِّيَّةِ عَلَى الْكِدَالِ وَذَا
 لَا يَكُونُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ وَلَا نَهَى عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعْلَهُ أَحَقَّ لَهَا وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ
 غَيْرَهُ فِيهِ حَقٌّ وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَا نَهَى لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لِخِلَافِ قَوْلِهِ مَا لَمْ يَنْبَغِ مِنْهَا
 مِنْ الْفَائِدَةِ أَذْهُوَ أَحَقُّ وَإِنْ شَرَطَ الْعَوَاضَ فَلَهُ **قَوْلُهُ** وَالْمَرَادُ بِمَا رَوَى نَفِي اسْتِدَادِ الرُّجُوعِ
 بِعَنِ الْوَاهِبِ لَا يَسْتَدِيدُ بِالرُّجُوعِ فِي هَيْبَتِهِ بَلْ لَا يَدُ مِنْ الْقَضَاءِ وَالرِّضَاءِ إِلَّا الْوَالِدُ أَنَّهُ يَسْتَدِيدُ
 بِالرُّجُوعِ فِيمَا يَهَبُ لَوْلَدِهِ عِنْدَ احْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ لِاتِّفَاقِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَذَلِكَ قَدِ اسْمِي رَجُوعًا
 فِي الْهِمِّيَّةِ مَجَارًا كَمَا رَوَى أَنْ مَدْرُوسِي اللَّهِ مِنْهُ حَمَلٌ وَاحِدًا عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
 ثُمَّ رَأَى ذَلِكَ الْفَرَسَ يَبَاعُ فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيهِ فَبَاهَا رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ
 لَا نَعُدُّ فِي هَيْبَتِكَ مَعَ أَنْ الشَّيْءَ لَا يَكُونُ رَجُوعًا حَقِيقَةً وَالْمَرَادُ لَا يَحِلُّ الرُّجُوعُ عَنْ بَانَتِهِ وَمِنْ قَوْلِهِ
 عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُوْثِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيتَ شَبْعَانَ وَجَارَهُ إِلَى جَنْبِهِ طَوْرًا
 أَيْ لَا يَلْبِقُ ذَلِكَ فِي الدِّيَانَةِ وَالْمَرْوَقَانِ كَانَ جَائِزًا فِي الْحُكْمِ إِذَا مَكَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ وَاجِبٌ وَهَكَذَا
 تَقُولُ لَا يَلْبِقُ بِالْمَرْوَةِ الرُّجُوعَ وَيَكُونُ الْآخَرُ الَّذِي قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي فَيْتِهِ
 وَهَذَا التَّشْبِيهُ فِي مَعْنَى الاسْتِغْبَاحِ وَالِاسْتِغْذَارِ لَا فِي حُرْمَةِ الرُّجُوعِ كَمَا زَعَمَ الشَّافِعِيُّ الْآخَرُونَ
 أَنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةٍ كَالْكَلْبِ يَبْقَى ثُمَّ يَعُودُ فِي فَيْتِهِ وَفَعَلَ الْكَلْبُ بِوصفٍ بِالْفَيْتِ لَا بِالْحُرْمَةِ
 وَهَذَا يَقُولُ أَنَّهُ مُسْتَقْبَحٌ *

(قوله)

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعرضه عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة منفصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد * **قال** او يموت اجد المتعاقدين لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي من العقد اذ هو ما اوجبه **قال** وتخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه * **قال** وان وهب لآخر ارضاً يضاء فلبت في ناحية منها تحلا وبني بيتا ودكانا وارباعا كان ذلك زيادة فيها

قوله ثم للرجوع موانع هي سبعة احدها قبض العوض وتاثيرها الزيادة المتصلته كالغرس والبناء والسمن ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة * **قوله** ان كانت الزيادة من سعره ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب * **قوله** زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع وانما يموت احد المتعاقدين ورابعها خروج الهبة عن ملك الموهوب له وخامسها المحرمية بالرحم وسادسها الزوجية وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراة هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها وسابعها هلاك الموهوب له وتجميع الكل مع خرقه فالدال الزيادة وللميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والفاء القرابة والهاء هلاك الموهوب **قوله** فان وهب لآخر ارضاً يضاء الزيادة في الارض قد لا تعد زيادة وقد تكون زيادة في الكل بان ازدادت بها قيمة الكل وقد تعد زيادة في قطعة منها اما اذ انبى دكانا يعد ذلك زيادة في الدار لان الزيادة في جانب الدار بموجب زيادة في كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان في احدى عيني التجارية بياض فزال البياض فالزيادة في عينها يكون زيادة في كل التجارية وان كانت في موضع خاص كذا هذا الاربي المعلق عند العامة وهو مراد الفقهاء وعند العرب الاربي الاخية وهي عروة حبل يشد فيها الدابة في مجلسها فاعول من تارى بالمكان اذا قام فيه كذا في المغرب (قوله)

(كتاب الهبة باب الرجوع في الهبة)

فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان فديكون
صغيرا حقير لا بعد زيادة اصله وان تكون الارض عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعته منها فلا يمنع الرجوع
في غيرها **قال** فان دأع نصفها غير مقسوم يرجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شبهتها
له ان يرجع في نصفه لان له ان يرجع في كلها فكذلك في نصفها بطريق الأولى وان وهب هبة لني رحم
محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها
ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما
في القرابتين وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها قل له الرجوع ولو
ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** وان اقال الموهوب له الموهوب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدل اعنها
او في مقلبتها انتقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا
قوله فليس له ان يرجع في شيء منها فان ترافعا الامر الى القاضي لم يقض لما كان الزيادة ثم ان
الموهوب له هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان للواهب ان يرجع لزوال المانع بخلاف
ما لو اشترى عبد اعلم انه بالخيار ثلثة ايام فحُم العبد في الايام الثلثة فخاصم في الرد وبطل
القاضي حق المشتري لما كان الحمى ثم زال الحمى قبل مضي ثلثة ايام ليس له ان يرد وان فرق
ان حق الواهب في الرجوع لا يحصل السقوط حتى لو قال اسقطت او بطلت لا يسقط فلا يسقط
بسبب الزيادة الا انه امتنع مانع فاذا زال فله الرجوع فاما حق المشتري فيحمل السقوط
بقوله اسقطت فكذلك باسقاط القاضي كذا ذكره الخبازي رحمه وذكر صاحب النهاية فيه رجل
وهب لرجل وصيفا فثبت عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع
فيه وقيمة الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيها لانه زاد من وجهه وانتقض من
وجهه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك **قوله** وان اقال الموهوب له الموهوب خذ هذا
عوضا عن هبتك وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب
له هذا عوض هبتك ارجاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب
شيئا لم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته وفي المبسوط وسواء (كان)

وان عوضه اجنبي من الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
 لا سقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
 لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع
 كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة
 فلا يتحقق فيها الربو وانما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق
 في ذلك بين القليل والكثير اذ اينه للواهب ورضي به الواهب وبشروط شرائط الهبة
 في العوض من القبض والاقرار لانه تبرع وينبغي ان يكون من غير الموهوب اما اذا عوض
 شيئا من الموهوب عوض الموهوب لا يجوز وفي المبسوط وان كانت الهبة الف درهم والعوض
 درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان الواهب ان يرجع في الهبة وكذلك
 ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفران هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له
 في الموهوب بالقبض فالتحق المتبوض بمائرا ماله وكما يصلح سائرا ماله عوضا عن الهبة
 قل ذلك او كثر فذلك هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا الا يحصل لانا نعلم يقينا
 انه بهبته الف درهم له مقصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان سالما له *

قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض بين الحكم في التبرع اثبت الحكم
 فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولى لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه

قوله كبذل الخلع وببانه ان التعويض في الهبة يفيد الموهوب له بسقوط حق الرجوع وهذا
 الاسقوط ليس بشيء فيصح العوض من الاجنبي كالخلع فان المرأة يستعيد بدل الخلع سقوط
 ملك الزوج عنها وقد جاز البذل على الاجنبي بخلاف الثمن في باب البيع لان المشتري
 يسلم له المبيع فلا يجوز وجوب الثمن على الاجنبي ابتداء بمقابلته سلامة المبيع له وكذلك الصلح
 عن انكار المالم يسلم للمصالح الاسقوط حق الخصومة يجوز ان يجب بدل الصلح على الاجنبي
 ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح من دم العمد لانه اسقاط وكذلك الصلح من
 دين سواء كان باقرار او بانكار وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من (دينه)

(كتاب الهبة باب الرجوع في الهبة)

وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولأنه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبلا استحقاق ظهر أنه لا عوض الا هو الا أنه يتخير لأنه ما اسقط حقه في الرجوع الا يسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد **قال** وإن وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بنراضييهما وبحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في بده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون

دينه على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المدينون فهذا مثله *

قوله وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اي بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا للآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عايه ان يرجع على صاحبه بنصف ما بقا له ولأن الباقي يصلح عوضا للكل من الابتداء وبلا استحقاق ظهر أنه لا عوض الا هو لان قبل في الابتداء يجعل تملك النصف عوضا له عن جميع الهبة وما في الاستحقاق فهو قد جعل تملك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصا منه على ان النصف عوض عن نصف الهبة فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع فلما هذا التقسيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض فيتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شيء من الهبة مع سلامه جزء من العوض وذكر في الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانها يتم تبعا ومبادلة فيوزع البديل على المبدل فاما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة **قوله** لانه اي لان الرجوع (مختلف)

وهذا دام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدوا اذ رجع بالقضاء او التراضي يكون فسخا
حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ
من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فانترفا **قال** واذا تلفت العين
الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع

مختلف بين العلماء فمنهم من رأى ومنهم من ابنى وفي اصله اي اصل الرجوع وها هي
ضعف وفي المغرب الوفاء بالمد خطأ وانما هو الوهي مصدر وهي الحبل يهي وهيا اذا
ضعف وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فمن الجائز ان يكون مرادة الثواب والتحية
عليه هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مرادة العوض وعلى هذا يرجع
الفصل بالرضا والقضايان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الامن له ولاية عامة وهو

القاضي او منهما لولا بينهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض *

قوله وهذا دام عليه اي القبض المحقق دام ذلك القبض الذي لم ينعقد سببا للضمان
قوله حتى لا يشترط قبض الواهب يعني لو كان كالهبة ابتداء لكان القبض شرطا كما في الهبة
المبتدأ ولما صح الرجوع في النصف للشيوع **قوله** فيظهر على الاطلاق اي الفسخ يظهر
على الاطلاق حالتي انقضاء الرضاء لان استيفاء الحق لا يتوقف على انقضاء وهذا لان
حق الواهب في الرجوع مقصود على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء كالاخذ بالشفعة
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث لان
المشتري لاحق له في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فاذا لم يكن سليما وفات المشروط
كان له ان لا يرعى فيثبت حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث
على انقضاء **قوله** بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اي بعد قبض المشتري اما قبل القبض
فسخ من الاصل **قوله** لان الحق هناك في وصف السلامة يعني ان في فصل الرجوع (في)

فلا تستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لاني غيره

قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشبوع لانه هبة ابتداء فان تقابض صاحب العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخير الروية وتستحق فيه الشفعة لانه يبيع انتهاء وقال زفر والشافعي رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض

في الهبة مما يفعلان عين ما يفعله الناضي فيكون فسخا وفي الرد بالعيب الناضي يلزم على الخصم ولا تسليم وصف السلامة اذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع فهما لم يفعلوا مثل فعل الناضي فلهذا لم يصر فسخا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء *

قوله فلا يستحق فيه السلامة لانه لم يلزم السلامة لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهر واما دلالة فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البديل له وهذا المعنى معدوم هنا **قوله** وهو غير عامل له احتراز عن المودع اذا هلك التوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق رأس المال وضمنه المستحق فان المضارب يرجع بالثمن على رب المال لانه عامل له اما الموهوب له فغير عامل للمواهب فلا يرجع عليه **قوله** والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع كما في ولد المغرور فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد المعاوضة في الولد ولم يعمل البائع ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة فيصلح سببا للضمان لان المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا للضمان لان المتضمن له حكم المتضمن ولا كذلك هنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة **قوله** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين الى آخره ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على وما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بشويك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع **قوله** لانه هبة ابتداء فان قيل لم ينعكس الامر قلنا لان الهبة نقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد (فقد)

والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد بتر أخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه إذ هو لا يصلح مالا لنفسه *

فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لأن العقد به يعتقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط *

قوله والعبرة في العقود للمعاني الاترى أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالته والحوالة بشرط مطابقة الأصل كفالته وأنه لو وهب بنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون مالا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراءا واللفظ واحد

والعقود لا تختلف المعنى والمقصود **قوله** وقد أمكن جواب لأن يقال لا يمكن الجمع هنا لتحقيق المناقاة بين العقدين فإن قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافى اللازمين مستلزم لتنافى اللزومين فتحقق المناقاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب عليه الملك كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة تدفع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها ضرورة على أن المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما إذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لأنه لا يمكن فيه تحقيق البيع والاعتاق لأنه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما إذا العبد لا يصلح مالا لنفسه لأنه لا يملك غيره مالا فكيف يملك لنفسه والله أعلم بالضوابط *

(فصل)

فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيع فانقلب شرطافاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح من دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لانه الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير في هبة المشاع اوهبة شيء هو مشغول بملك المالك

فصل

قوله ومن وهب جارية الا حملها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد الاصل ان ما لا يصح افرازة بالعقد لا يصح استثناء من العقد والهبة لا يعمل في الحمل لكونه جزء منها حقيقة وحكما ولهذا يتحرك بتحركاتها ويسكن بسكونها وهو متصل بها اتصال خلقه ويدخل في بيعها واعنائها وصينها بدون الذكر فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف والاجزاء لا يتحقق لان الدليل المستنبع قائم ولان الاستثناء تصرف في الملقط فلا يعمل الا في الملقط والحمل بمنزلة جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف والملقط بر على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملقط واذ لم يكن تصحيحة استثناءه يبقى شرطافاسدا لانه على خلاف مقتضى العقل لان العقد يقتضي دخول جميع الاوصاف وهذا يقتضي خلافه **قوله** وهذا هو الحكم في النكاح الى آخره بان تزوج امرأة على جارية واستثنى حملها يبطل الاستثناء ونصير الجارية مع الحمل مهر او كذلك اذ جعل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى حملها لا يصح الاستثناء وبصير الحمل والجارية بدل الخلع **قوله** ولو اعتق ما في بطنها (ثم)

فإن وهبها له علي أن يردّها عليه وعلي أن يعتقها أو يتخذها أم ولدًا أو هب له دارًا أو تصدق عليه
 بدارًا أي أن يرد عليه شيئًا منها أو يعوضه شيئًا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لأن هذه الشروط
 تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها إلا ترى أن النبي صمّ اجاز العمرى
 ثم وهبها جازت لأنه لم يبق الجنبين علي ملكه فاشبه الاستثناء ووجه المشابهة أن
 في صورة اعتاق المحمل لا يبقى العمل علي ملك الواهب فكذلك في استثناء المحمل
 لأن المحمل لا يبقى أيضا علي ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحته استثناء المحمل ولو دبر
 ما في نيتها ثم وهبها لم يجز لأن المحمل بقي علي ملكه فلم يكن شبه الاستثناء والشرط ان التدبير
 لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فصاح كهبة
 المشاع فيما يقسم أو كهبة شيء مشغول بملك الواهب فلم يجز فاما الاعتاق مزيل ملك المعتق
 فإليه هب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب
 نعم باب ارضاء فيها ابن الواهب واقف وسلمها إلى الموهوب له فإن الهبة يتم كذا هنا
 وفي الكافي وشبه الاعتاق بالاستثناء في الهداية من حيث أن الهبة تصح في الأمة كما في
 فصل الاستثناء ونفي التشبيه في فصل التدبير من حيث أن الهبة لا تصح في الأمة لأن تدبير
 الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وفي الايضاح والمعنى فيه أن الملك في باب الهبة
 متعلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشرط وإنما الشرط يؤثر في العقود الشرعية
 لأن الحسيات إذا وجدت لا امر لها فلا يمكن أن يجعل عدم فعله هذا كان ينبغي أن لا يفسد
 الرهن لأن حكمه يتوقف على القبض والفرق أن القبض في باب الرهن اعتبار حكمًا للرهن
 فإن حكم الرهن يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف إلى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد واما في
 باب الهبة فالحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان القبض في حكم ركن العلة في باب الهبة
 والفساد لا يؤثر في الركن فلما الشرط وأعلم أن استثناء ما في البطن تنقسم ثلاثه اقسام في قسم يجوز
 التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل
 التصرف كالبيع والاجارة والرهن وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية (قوله)

وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربو وهو يعمل في المعارضات دون التبرعات **قال** ومن له علي آخر انف درهم فقال اذا جاء فدفعني لك او انت منها بري او قال اذا ادبت الي نصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان الابرء تملك من وجه اسقاط من وجوه هبة الدين ممن عليها ابراء وهذا لان الدين مال من وجهه ومن هذا الوجه كان تملكه ووصف من وجهه ومن هذا الوجه كان اسقاطه لهذا فلا يرد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعلق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها كالأطلاق والعناق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر حال حيوته ولو رثته من بعده لما رويانه ومعناه ان يجعل دارة له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما رويانه قد بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة والرقبي باطله عند ابي حنيفة ومحمد رحموا قال ابو يوسف رحمه الله ان قوله داري لك تملك وقوله رقبى شرط فائد كالعمرى وانما الهبة عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مات قلبك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فطل واذا لم تصمم تكون عارية عندهما لا ينضم من اطلاق الانتفاع به *

قوله وابطل شرط المعمر العمرى تملك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الادار ما دمت حيا او عمر كفاذا مت فهي لي **قوله** لان الدين مال من وجهه اي بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكوة ووصف من وجهه اي بالنظر الى الحال حتى لا تبحث لو حلف ان لا مال له ولهذا يرد بالرد وهو آية التملك ويتم بالقبول وهي اماراة الاسقاط والتعلق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة والاسقاطات المحضة وهي التي يحلف بها دون ما فيه معنى التملك **قوله** لما رويانه اراد به قوله عليه السلام فمن اعر عمرى فهو للمعمر له ولو رثته من بعده **قوله** والرقبي باطله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائزة حاصلا الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف رحمه الله (هذا)

فصل في الصدقة

قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز في مشاع يحتمل
القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك
اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب
للفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس
ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول
سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك
وعمالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما اتفق وقد ذكرناه من قبل *
هذا اللفظ على انه تملك الحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقال
الشافعي في نفس التملك لان معنى الرقي عند هذا ان مت فليك فهو لك وكان هذا تعليق
الشافعي في الخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل والله اعلم *

فصل في الصدقة

قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجبزه الزامه شيئا لم يلزمه وهو القسمة قوله وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا اي للرجوع في الصدقة على الغني ايضا كما للرجوع في الصدقة
على الفقير ومن اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيهما الرجوع قال
لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء
في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم لانه يرجع
في الهبة فكذلك في الصدقة ولكن نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال الممتلك ثم التصديق على الغني يكون قربة يستحق بها
الثواب فقد يكون غنيا يملك نصا بالهبة ككثير الناس يتصدقون على مثل هذا النبل
الثواب الا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع له
فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع والله اعلم * (كتاب)

كتاب الاجارات

الاجارة عقد ترد على المنافع بعوض لان الاجارة في المنافع والقباس بأبني جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التملك التي ما سبوجد لا تصح الا اذا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجرة قبل ان يحفى عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وتعد ساعة نساء على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط

كتاب الاجارات

ما. ث الاجارة لغة مذكورة في المغرب وغيره على الاستقصاء

قوله الاجارة عقد ترد على المنافع احتريزه عن بيع الامان **قوله** بعوض احتريز من العارية **قوله** واضافة التملك التي ما سبوجد لا يصح لان المعدوم ليس بحمل العقد لانه ليس بشي فبستحيل وصفه بانه معقود عليه ولانه لا بد من ملك المعقود عليه بعد الوجود لان العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعروضات لا يتحمل الاضافة كالبيع **قوله** والدار اقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها هذا عندنا ليرتبط بالايجاب بالقبول ثم عمل العقد يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا الى نيب الملك والاستحقاق ما حال وجود المنفعة انعقد الاجارة فينقذ شيئا فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر من نخله والطلاق المضاف الى شهر بخلاف بيع العين فان الملك في العين في البيع ثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن وعند الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد يستدعي محلا ينفذ فيه ان الشرع حكم بالانقضاء والملزوم وهو وصف العقد المنقذ فتحكمنا بوجود المحل لينقذ العقد وما ذهبنا اليه من اقامة الدار مقام المنفعة اولي (لان)

الاجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة

لان جعل السبب مقام المسبب امر شائع في الشرع اما جعل المعدوم موجودا فاختلاف
الاصل اذ لعدم مع الوجود متافيان ولهذا اقيمت المرأة مقام ما هو المقصود من النكاح في حكم
العقد واقيمت الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم
وهذا الان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في نفسه مقدور التسليم والمشارع
ولا ية ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم
ولا حيوة فيها كالحية حكما في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحية حقيقة كالميت حكما
وهو المرند الا حق بدار المحرب واقرب من هذا السلم فانه بيع المعدوم حقيقة لكن الشرع جعل
العين المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم رخصة وتربها باعتبار ثبوته في الذمة
الشبوت في الذمة فائما مقام العين القائم حل العقد كذا هنا والله تعالى ان ينصب
الاحدم ر شر ك في حكمه احدا الكنا نقول جواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدوم
يجعل معدوم حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يتصور
بقاؤها وتبين وما لا بقاء لها كيف يتصور تسليمه بحكم العقد فلا يكون محلا للعقد المعوضة بل
باعتبار ان عين الدار والمنفع بها اقيم مقام المنفعة في حق صحة الاجاب ليرتبط الاجاب بالقبول
ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف اليه وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد
الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وهذا لان اتمامه السبب
مقام المسبب اصل في الشرع كاتامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك
من النظائر ولا عهد لنا في الشرع ان يجعل المعدوم موجودا مع ان فيه قلب الحقيقة ولم يكن
الجواز في السلم بطريق ان المسلم فيه اخذ حكم العين بل باعتبار ان الذمة التي هي محل للمسلم
فيه اقيمت مقام المسلم فيه في حق جواز السلم او باعتبار ان المسلم فيه اعطي له حكم الثمن على
انه يقدر الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والمسلم فيه يتصور وجوده حقيقة فيمكن (تقديره)

(كتاب الاجارات)

ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما رويانا ولان الجهالة في المعقود عليه و
بدله تنضي الى المازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جازان يكون نعماني البيع جازان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة يعتبر بثمن المبيع ولا يصح ثمه ليصلح اجرة ايضا كالايمان

تقديره حكما والمنافع التي يحدث في المدة لا يتصور وجودها جملة حقيقة فلا يتصور حكما وكذا
الحي يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ثم للشافعي رحمه الله تعالى مسائل على
هذا الاصل منها ان الاجرة يملك بنفس العقد ويستوفي للحال لاند اعطي للمنافع المدونة
حكم الموجود المملوك في صحة الاجارة فيصير بمنزلة بيع عين موجود والبيع المطلق يوجب
الملك في الثمن حالا ومنها اذا اجريارة شهرين فلم يسلم شهرا واراد التسليم في الثاني
لم يجبر على التسلم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ولم يسلمهما حتى هلك احدهما
فان المشتري يتخير في قبض الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يطل وورثت المنافع
وكذلك الموصي لو بسكنى الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت الموصى له ومنها
ان المولى اذا اجر عبده سددتم اعتقه بقي العقد لان منافعه صارت في حكم المملوكة المستاجر
والخارجة من حكم المولى والعبد فلا يصير له بالعتق وكذا الوصي اذا اجر اليتيم سنة ثم بلغ
اليتيم لم يملك نقضه كما لو كان باع ماله *

قوله ولا تصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما رويانا وهو قوله عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وهذا الحديث بعبارة تدل على اشتراط اعلام الاجرة
وبدلا لتد على اشتراط اعلام المنافع وهذا لان المنافع هي المعقود عليه في عقد الاجارة والاجرة
معقود به وفي العقود الاصل هو المعقود عليه وما المعقود به فيجري مجرى التبع فلما اشترط
اعلام التبع كان اشتراط اعلام المتبوع اولي فكان اشتراط اعلام المنافع ثابتا بدلالة الحديث
فصح الاستدلال بهذا الحديث على ما دما من اشتراط اعلام المنافع واعلام الاجرة
قوله كالايمان نحو العبد واليتيم *

(قوله)

فهذا اللفظ لا يفتي صلاحية غيره لانه عوض مالى والمنافع تارة نصير معلومة بالمدة
 كاستيجار الدور السكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي
 مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت
 المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالبت المدة او قصرت
 لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة
 الطويلة كيلا يدعى المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار

قوله فهذا اللفظ لا يفتي صلاحية غيره وهو قوله وما جاز ان يكون ثمن في البيع جاز ان يكون
 اجرة لان الاجر عوض مال فكل ما هو مال وصلىح عوضا صليح اجرة اما الثمن فما يجب
 في الذمة فيختص بما ثبت في الذمة **قوله** اذا كانت المنفعة لا يتفاوت هذا احتراز
 عن ما يزرع الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع
 فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما يجبي بيانه في الكتاب **قوله** وهي ما زاد على ثلاث
 سنين وهو المختار للفتوى المتولي اذا اجر الموقوف فان كالموقوف شرط ان لا يوجرا أكثر
 من سنة لا يجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجارته الى ثلاث سنين اما
 الاجارة اكثر من ثلاث سنين تكلموا فيه قال مشايخ بلخ رح لا يجوز وقال بعضهم يرفع الى
 الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقهاء كذا في التتمعة والحبلة في ان يجوز اكثر من ثلاث سنين يرفع الى
 الحاكم حتى يجوز وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضباع
 الا اذا كانت المصلحة في مدم الجواز وفي غير الضباع كان يفتي بعدم الجواز فيما
 زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حبل الخصاف الحبلة
 لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقد امتنعة على الاوقاف كل عقد على سنة
 فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول
 لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة *

(قوله)

(كتاب الاجارات باب الاجر متى يستحق)

قال وثارة نصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب او لون الصبغ وقدرة وجنس الخيالة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وبما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في الاجير الواحد ولا بد من بيان الوقت

قال وثارة نصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل هذا الطعام الى موضع معلوم لانه ان اراد ما ينقله والموضع الذي يحل اليه كانت المنفعة معلومة فصح العقد *

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد تستحق باحدى معاني ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعتود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابل من البذل ولنا ان العقدية قد شبهت فثبتنا دليلى حسب حديث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساقاة فمن ضرورة التراخي

قوله وثارة بصور معلومة بنفسه اي بنفس العقد **قوله** كما في اجير الواحد وفي بعض النسخ الاجير الواحد والاصح هو الاول في المغرب اجير الواحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الواحد بمعنى الواحد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرک الحاء يصح لانه يقال رجل وحداي مفرد والله اعلم بالصواب *

باب الاجر متى يستحق

قوله الاجرة لا تجب بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجمالا وتفصيلا اما اجمالا فان الاجرة لو كان عبدا فاعتقه الموارجر قبل وجود احد معاني ثلثة لا يعقق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لضم اعتاقه كما في البيع واما تفصيلا فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يوجد في جانب المقر عليه لنفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل (لو)

في جانب المنفعة التراخي في البديل الاخر واذا استوفى المنفعة ثبتت الملك في الاجر
 لتحقق النسبة وكذلك اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقاله وقد ابطله
 لو لم يكن نفس الوجوب ثابتا لما صح التعجيل من المستأجر والابراء من المواجه فلنا انما صح
 ذلك نظرا الى انعقاد السبب فبالنظر الى انعقاد السبب يجب ان يكون الحكم مرتباً عليه
 كما في سائر العقود وانما التراخي للضرورة وبهذا يتقضى ايضا من قول الفائل ينبغي
 ان لا يصح شرط التعجيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب
 من جهة العباد لاننا نقول لانم بانه ليس بمقتضى العقد فان العقد يقتضيه كما في البيع الا انه
 ترك بعارض وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا اسقط حقه بالتعجيل زالى المانع فصح
 وقال الشافعي رحمه الله بملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار والدابة الى
 الناظر لانها عقد معاوضة فمطلته يوجب ملك البديل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع
 سارت موجودة حكما في انعقاد العقدان من شرط جواز انعقاد ان يكون المعقود عليه
 موجودا مقدورا للتسليم والاعارع ولا ينعقد المعدوم حقيقة موجودا كما جعل الطف في الرحم
 ولا حية فيها كالحية حكما في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحية حقيقة كالميت حكما
 وهو المرند اللاحق بدار الحرب وهذا كما سلم فانه بيع المعدوم حقيقة ولكن الشارع جعل العين
 المعدوم حقيقة للموجود حكما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل
 البديلين في الملك والتسليم اى ثبتت الملك في العوضين معا كالبائع لان من قبضة المعاوضة
 المساواة ثم احد البديلين هو المنفعة لم يصير مملوكة بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها
 الى حين وجودها فكذا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة الموجود فلا يتصف
 المعدوم به وان لم يملك المعقود عليه في الحال لم يملك البديل لملك بغير عوض وذاليس بقضية
 المعاوضة وجواز العقد ليس لما ذكره بل باعتبار اقامة السبب وهو العين مقام السبب وهو المنفعة
 ضرورة تصحيح العقد ليربط الايجاب بالقبول فيقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البديل بنفس
 العقد بل في حق البديل كالعقد المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله * (قوله)

(كتاب الاجارة باب الاجر متى يستحق)

واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا ينصور فاقبض تسليم المحل مقامه ان التمكن من الانتفاع ثبت به فان غصبها فاص من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع وان اذات التمكن ذات التسليم وانفسخ العقد بسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره ان انفسخ في بعضها ومن استأجر دارا فلم يحرقها بطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التأجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه يقول اوللا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه لان المتعود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المتعود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساد عند تحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تنضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيقتصر به فقد باو ساد كذا * **قال** وليس للتصار والتخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم *

قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها يعني ان التمكن من الاستيفاء في المدة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الاجارة الفاسدة بشروط وجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء والتسكن من المستأجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا استأجر دابة الى الكوفة وقبضها واسكنها ببغداد حتى مضت مدة بمكان المسير فيها الى الكوفة فلا جرة عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي رحمه الله يجب الاجرة في الوجهين كذا في النهاية **قوله** وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا يريد به قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا نوع (مخالفا)

قال ومن استأجر خباز الخبز في بيته فغيزا من دقيق بدوهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر **قال** ومن استأجر طباطبا يطبخ له طعاما الوصفة

مخالفا لعمامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح الجامع الصغير والخبر الاسلام وفاضل صيخان والتمريثي والعوائد الظهيرية ففي المبسوط لو استأجر خبازا يطبخ له في بيت تأجر قميصا وخابط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خابط فان كل جزء من العمل لما الى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجبر على حصول كمال المقصود وذكر الامام الفاضل صيخان رحمه الله في هذا لو استأجر خبازا يطبخ له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر به كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رحمه الله اتبع صاحب التجريد (ابا الفضل الكرماني رحمه الله) والله اعلم بما هو الحق عنده *

قوله ومن استأجر خباز الخبز له في بيته اي في بيت المستأجر فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قيل هذا قول المالك اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا نه لم يهلك صنعه واما عندهما فلا نه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان علي قولهما يجب الضمان لانه اجبر مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في يقه وقال القدوري رح لا ضمان عليه في الخطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان لا قيمة له كذا في الذخيرة * (قوله)

(كتاب الاجارات باب الاجر مني يستحق)

فالعرف عليه اعتبار العرف **قال** ومن استأجر انسانا بالضرب له لبا استحق الاجرة اذا اقامه
عند ابي حنيفة رح وقال لا يستحقها حتى يشرحها لان التشريع من تمام عمله اذ لا بومن
من الفساد قبله فصار اخراج الخبز من الثور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر
فيما لم ينص عليه ولا يبي حنيفة رح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه
طبن منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل اخراج *

قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى
يستوفي الاجر لان المعتود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل
كما في المبيع ولو حصة فضاع لاضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غير متعدي
في الحبس فبقي امانته كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعتود عليه قبل التسليم وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعد ولكنه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته غير معبول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنين من بعد ان شاء الله تع *

قال وكل صانع لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين الاجر كالحمال والملاح
لان المعتود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس

قوله فالعرف عليه ابي اخراج المرفة من الدور الى القصاص عليه وان استوجر بطنجه قدر
خاص فاخراج المرفة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجمع
العرف **قوله** استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى
يشرحها هذا اذا ضرب الملبس في ملك المستاجر فان ضر به في ملك نفسه فلا يجب الاجر
عنده الا بالعد عليه بعد اقامتها وعندهما بالعد عليه بعد التشريع كذا في نظم الزند وبنى
قوله وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين اختلف المشائخ
في قوا اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين ان المراد به العين والاجزاء المملوكة للصانع (ا)

وفصل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للاراد حق حبسه لاستيفاء الجبل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكره ناهي مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر راجح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فسقط حق الحبس ولما ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هورا ضايحا به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعنود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عنه كالمنفعة

الذي يحمل العين كالشاستم والغراء والخوط وحوها اما مجرد ما يرى وبغيره في محل العمل ككسر المستق والحطب وطحن الحنطة وحلق رأس الغبد فاختر الاكثرون الاول بمضمهم الثاني واما الفصافان كان يقصر بالشاستم او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل به البياض مال قائم كما في الصبغ فانه اذا كان بياض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس من البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصله ولكن استبر بالدرن والوسم فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالحالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احدا انالصفه البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة *

قوله وفصل الثوب نظير الحمل هذا اذا لم يستعمل في الغسل شيئا **قوله** وقد احياه والاحياء الذي يتصور من العباد تخلص من اشرف على الهلاك اذا الاحياء الحقيقية من خواص الاوهية **قوله** في الوجهين اي سواء كان لعمله اثر او لم يكن لان المبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نقدا ثمن فيبطل حقه في الحبس كما اذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لان المبيع هنا اما اثر عمله في العين كما في الخياطة او مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع في يد المشتري برضا البائع وهو كمن استقرض من آخر كرحنطة وامر بالقائها في ارضه بذرا ففعل صار قابضا **قوله** ولما ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل يعني ان المبيع وقع في يد المشتري (بغير)

(كتاب الاجارات... باب الاجر مني يستحق... فصل)

في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمل له لان المستحق عمل في ذاته ويمكن ابقاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بدلالة ابقاء الدين *

فصل

ومن استاجر رجلا ليدفع اليه البصرة فجاءه ببعائه فذهب فوجد بعتهم فدمت فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه وافى بعض المعقود عليه فيستحق الغرض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين بغير رضا البائع قبل نقد الثمن فلا يطل حق البائع في الحبس كما في بيع العين وهذا لان المبيع في مسئلتنا اثر العمل او مال اتصل بالعين وقد وقع في يد المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لان العمل الذي استوجرا لاجله لا يمكنه تحقيقه الا بتحصيل الاثر متصلا بملكه فيكون مضطرا في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضاء *

قوله في محل بعينه اراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له ان يستعمل غيره كالمصلحة في محل بعينه يعني اذا استأجر فلانا بعينه لا يكون للموخر ان يدفع غلاما آخر مكانه كذا هذا وصورة ما اذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك او يبدك **قوله** وان اطلق له العمل بان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم فهذا من قبيل اطلاق العمل مرنا وان كان المذكور خباطته لفظا فله ان يستاجر من يعمل له لان المستحق عليه عمل في ذاته ويمكن ابقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كابقاء الدين والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر ررح هذا اذا قلت مؤثقا له اقبين بموت من مات وما اذا لم ينقص المؤنة بان الكبار مثلا فله كل الاجر **قوله** ومراده اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر منا بلا يجعلهم ويقل مؤنتهم بنقصان عددهم فاذا وافى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما وافى وبطل بقدر ما لم يوف * (قوله)

(كتاب الاجارات باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والخوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد ولان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حد ادا ولا قصار او لا طحنا لان فيه ضرورة اظهره لان يوهن البناء فيتقيد العتد به ورائها دلالة *

قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها والمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع المحش والارض المسبعة دون الاجارة فلا بدخلان فيه من غير ذكر التحريق وقدمر في الببوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخبرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة لبني فيها او لغرس فيها نخلا او شجر لانها منفعة تقصد بالاراضى *

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله ويجوز استيجار الدور والخوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها بان قال استاجرت هذا الدار او الخانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى انقيا فان لا يجوز لان المقصود من الدار والخانوت الانتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصابا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالخوانيت لا بالاستيجار ومعناه والخوانيت المعدة للسكنى **قوله** ولان يعمل كل شيء اي مما لا يضر بالبناء للاطلاق وذلك نحو الدخوه وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك **قوله** وما يزرع فيها متفاوت لان الارض قد يستأجر لراحة البر ولراحة الشعير ولراحة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك (و)

ثم اذا انتضت مدة الاجارة لثومان بقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انتضت المدة والزعم بقل حبث ينكر باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الحائنين *

قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه فله ذلك وهذا رضاء صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعها تحسب بتملكها بغير رضاه *

قال اي يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا الا الحق للفلان لا يستوفيه *

قال وفي الجامع الصغير اذا انتضت مدة الاجارة وفي الارض زطيفة فانها تقطع لان الرطب لا نهاية لها فاشبه الشجر **قال** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحميل لانه مشقة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عدلا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه احد ليس لان يركب غيره لانه تعين مراد من الاصل وليس يتفاوتون في الركوب مصرر على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق المنظر

وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او اليبس غيره فعطبت كان صامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصم التعيين وليس له ان يتعدا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ذكرنا في العقار ما يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت

والبعض بعيدة اولان البعض يضر بالارض كالذرة والبعض لا يضره كالبطيخ فمال بين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة *

قوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء قال ابو نصر رحمه الله هذا الذي ذكره انما اراد به اذا وقع العقد على ان يركب من شاء لانه لما اطلق للركوب من غير ان يقول على ان يركب من شاء يفسد العقد لانه مما يختلف اخلافا فاحشا فان قال على ان يركب من شئت صح العقد وان لم يسم شخصا بعينه لانه رضي به وكذا اذا استأجر ثوبا للبس يعني قال (له)

(كتاب الاجارات باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا **قال** وان سمي نوعا فقدر معلوما بحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة افقرة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او قل كالشعير والسهم لانه دخل تحت الاذن لعدم التناوت او كونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اصر من الحنطة كما لم يلح لانعدام الرضاء به وان استاجرها ليحمل عليها فطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مش وزنه حديد الا انه ربما يكون اصر بالدابة وان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والنظن ينسبط على ظهره *
له البس من شئت ويحتمل انه اراد بقوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء انه يسمى الركوب ولم يعين الراكب ولم يقل من شاء لانه وان وقعت الاجارة فاسدة الا انه اذا لم يتخذ الاجارة حتى اركب رجلا او ركب مواضع التمتع التمتع المراء من الاعمال و صار كأنه نص على ركوبه ابتداء وكذا اذا استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللبس ولم يقل على ان يلبسه من شاء ثم لبس هو البس غير *

قوله والذي يضر بالبناء خارج كالتصارة والحدادة لا ينسب لمطلق السكنى **قوله** على ما ذكرناه اشارة الى قوله الا انه لا يسكن حداد او تصار او لا يحاد **قوله** وان سمي نوعا فقدر معلوما بحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة افقرة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او يحمل ما بها عشرة مخاتيم من حنطة تنسب فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره **قوله** او قل كالشعير والسهم بان استاجرها ليحمل عليها عشرة افقرة حنطة فحمل عليها عشرة افقرة شعيرا وسهم لان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قبل لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يصمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة فهو كما استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها فطنا او تبا واما مثل كيلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذ الحنطة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح وبه كان يقتي الصدر الشهيد رحمه الله * (قوله)

قال وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فغطت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعثرها جهل الراكب الخفيف ونحى عليها ركوب الثقل عليه بالغروسية والان الآدمي غير مؤزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنازة في الجنابات وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فغطت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بها هو اذون فيه وما هو غيره اذون فيه والسبب الثقل

قوله وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر ضمن نصف قيمتها يد بتولدا ردف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره بضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطبق حملها لان تيل الراكب مع الذي حملة على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطبق فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله

بما لانه لو اردف صبيلا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيلا يستمسك فهو

هـ ر ر ا في الفتاوى وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لا استيفاء المفقود عليه فان ركوبه لا يخالف بان يردف معه غيره ولا يردف ثم المالك الخبار في ذلك ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن الردف فان ضمن المستأجر لا يرجع على الردف مستأجرا كان او مستعيرا وان ضمن الردف رجح هو على المستأجر ان كان ذلك الردف مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه كذا في الذخيرة والمغني فان قيل الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي ان لا يجب عليه نصف الاجر قلنا انما ينفي الاجر عنه عند وجوب الضمان لانه ملكه بالضمان بطريق الغصب ولا اجر عليه في ملكه وهما لا يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليستط منه **قوله** ولا معتبر بالثقل التل بوزن الكبر خلاف الخفة والثقل الحمل **قوله** كعدد الجنازة في الجنابات حتى اذا جر حرجل جراحة واحدة والآخر عشر جراحات فمات فالدية بينهما انصافا لانه ربما يكون جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات فكذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا وعبر عدد (١)

(كتاب الاجارات باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها)

فانقسم عليها الا اذا كان حمل لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها العدم الاذن فيها الصلاح ووجه من العادة وان كسح الدابة بلجامها او ضر بها تعطبت ضمن عند انبي حنيفة رحمه الله ولا لا يضمن اذا نعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان جاصلا باذنه فلا يضمنه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة ان يتحقق السرق بدونه وهذا للمباغة فيقيد بوصف السلامة كالمرو في الطريق وان استأجرها الى الحبرة فجاء زيدا الى النقاد سبعة ثم ردها الى الحبرة ثم نفقت فهو ضمان الراكب وان استأجرها لحمل عليها مقدار من الحنطة تحمل عليها الاكثر منه تعطبت ضمن ما زاد النقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثورا يطحن بد عشرة مخاتيم بحنطة فطحن احد عشر مخنو ما بهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا وشيئا لما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك ببيع ذلك هو في الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل فيكون جدلة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك *

قوله فانقسم عليها مثل ان يستأجر دابة بحمل عليها مائة من الحنطة فحمل مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزءا فيضمن جزءا **قوله** وان كسح الدابة بلجامها اي ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري **قوله** لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف صرفا كالمشروط شرط او رب لا يتقار الدابة الا به فيكون الاذن ثابتا منه بالعرف **قوله** كالمرو في الطريق وجه الاحتاق به من حيث حصول المنفعة بذلك الفعل للعامل لا للغير وذلك لان ان ائيم له المضرب ههنا انما ائيم لمنفعة نفسه لا حق المالك فان حق المالك في الاجر يتقرر بدونه ومثله بتقيد بشرط السلامة كالمرو الى الصيد بخلاف ما اذا اذن المالك فيه نصا فان بعد الاذن فعلة كفعل المالك وهذا اذا ضره ضر باضرب مثله اما اذا لم يكن بهذه المتابعة يضمن بالاجماع لانه غير داخل تحت العقد لانصا ولا عرفا الحبرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة والنقاد سبعة موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب * (قوله)

وكذلك العارية قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا ينتهي العقد بالوصول الى الحبرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد نائب المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجري على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ بمقصود ابقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية بصير الحفظ مأمورا بتبعه للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا ولا يبرأ بالعود وهذا اصح *

قال ومن اكثرى حملا برج فترع ذلك السرج واسرجه بسرج بسرج
بمثله الحمير فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول تناول اذن المالك

قوله وكذلك العارية يعني اذا استأجره ابتداء الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم هلك
قوله وقيل الجواب مجري على الاطلاق وهو انه يضمن في كل حال **قوله** وفي الاجارة
والامانة بالحفظ مأمورا بتبعه للاستعمال يريد به ان المالك ما امر المستأجر والمستعير
بالحفظ قصد اوصافهما بالامانة والاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع
فاذا جاوز الحبرة صار فاصلا للدابرة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان
الا بالرد على المالك او على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد فان قيل
لا كذلك فان غاصب الغاصب اذا اراد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد
الى احد هذين قلنا ترد في الماخذا وعلى من يؤخذ منه فسبب الضمان يرتفع بالرد عليه
كذا في الفوائد الظهيرية وقد طعن عيسى رحمه الله فقال بد المستأجر كيد المالك بدليل
انه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل ان مؤنة الرد على المالك في الاجارة
دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل
على ان يده ليست بيد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على
المالك لما فيه من المنفعة في النقل فاما يد المستأجر يد نفسه كذا في المبسوط * (قوله)

(كتاب الاجارات باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اذا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا على في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمير ضمن لانه لم يتناهوا الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه با كاف لا يوكف بمثله الحمير يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه با كاف يوكف بمثله الحمير ضمن عند ابي حنيفة ر ح ولا يضمن بحسابه لان اذا كان يوكف بمثله الحمير كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يبي حنيفة ر ح ان الاكاف ليس من جنس السرج

قوله اذا فائدة في التقييد بغيره وهو الذي اكرى به ونزعه لان الذي اسرجه به مثل الذي اكرى به وهو نظير ما لو استأجر الحمار لحمل عليه عشرة مخاتيم من حطة نفسه فحمل عليه عشرة مخاتيم من حطة غيره **قوله** وان كان لا يسرج بمثله الحمير بان اسرج الحمار بسرج البرزون ضمن اي جميع القبة **قوله** وهذا اولى لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع انه من جنسه فالضمان بالاكاف مع انه من خلاف جنسه اولى وان اوكفه با كاف يوكف بمثله الحمير ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ر ح ومن مشائخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين من ابي حنيفة ر ح لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين اي قدر يضمن فكان المطلق محمولا على المفسر ومنهم من قال من ابي حنيفة ر ح روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواهر زادة وهو الاصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ر ح يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين من ابي حنيفة ر ح منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في الثقل والنخفة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته فان قيل التفاوت بين السرجين دون التفاوت بين السرج والاكاف لان السرج جنس واحد اما الاكاف فمخالف (للسرج)

لانه الحمل والسرج للركوب وكذا ينسب ااحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الآخر فيكون
مخالفهما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حملا للحمل له طعاما في طريق كذا
فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا ان لم يكن بين
الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد
الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس
فهلك ضمن لانه صرح بالتقييد نصا ومخالفانا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي
صورة وان حملة في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر
والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا
ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بنا لارض من الحنطة لا تنشر
وفيها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شريف ضمن ما نقصها ولا اجر له لانه

للسرج انجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندهما كما لو اوكف المسرج فلنا التفاوت
بين السرجين دون التفاوت بين السرج والاكاف في الصورة والانتفاع المطلوب منهما
اما في حق الاضرار بالدابة فالتفاوت بين سرج الحمور وبين اكاف يوكف به الحمور اقل
من التفاوت بين سرج الحمور وسرج البراذين والضمان حكم يتعلق بالضرر *
قوله لانه الحمل والسرج للركوب اشارة الى المخالفة المعنوية وقوله وكذا ينسب الى اخرى
اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورية ومعنى يضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط
له الحنطة لو وجد المخالفة صورية ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجتمع في موضع
من ظهر الدابة فيكون اشق كذا هنا ايضا **قوله** اما اذا كان يضمن اي اما اذا كان تفاوت بين
الطريقين يضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي اخذ فيه بالسلوك او مرابعا او ابعدا واخوف
ثم هلك المتاع يضمن **قوله** فلم يفصل اي فلم يفصل محمد ر ح في الجواب بناء على ان
الظاهر عدم التفاوت في الطريقين اذا كانا مسلوكين * (قوله)

(كتاب الاجارات باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

غاصب للارض على ما قرناه ومن دفع الى خياط نوبا لم يخطه قميصا بدوهم فخطاه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهم قبل معناه القرطى الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهم يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة راح انه يضمه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى ابي الجهمين شاء الا انه يجب اجر المثل لتصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في مائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد مر بالقباء قيل يضم من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخبر للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخبر كذا هذا *

قوله لانه غاصب للارض على ما قرناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة الى آخره فلا يكون مستوفيا ما بناوله العقد فان قيل لا كذلك فان المعقود عليه منفعة الارض بالزراعة وقد استوفى ذلك بزراعة الرطبة ولكنه زاد على القدر المستحق عليه فينبغي ان يجب الاجر عليه فلما اضر الحنطة على الارض اقل من ضرر الرطبة فالحنطة يزرع في كل سنة والرطبة لا يزرع في كل سنة ولكنها تنمو في كل سنة الى ان يلقى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ثم لا بد من الجواب نقصان الارض عليه والاجتماع الضمان لا يجتمعان وان زرع في الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصربه غاصبا **قوله** قيل معناه القرطى الذي ذوطاق واحد القرطى قباء ووطاق وهو الذي يليه الاتراك مكان القميص **قوله** وقيل هو مجري على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهم يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد واستراة العورة وكل واحد منهما كمان وذيل ودخريص **قوله** للاتحاد في اصل المنفعة وهو اللبس والستر والله اعلم بالصواب * (باب)

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد ما الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلة الا ترى انه قد يقال ويفسخ والواحد
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغاما بالغ
اعتبار بيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في
الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا انفقا على مقدار في
الفاسد فقد اسقطا الزيادة وانقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان
العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صححت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا
كل شهر بدرهم والعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة

باب الاجارة الفاسدة

اجارة تفسد ما الشروط كما تفسد البيع مثل ان يستاجر رحي ماء على انه ان
انقطع الماء فلا اجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب
الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد
لان الاجارة ثبتت على المصاغة والمما كسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا
للمنازعة الا ترى ان الكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط **قوله** لا يجاوز به
المسمى اي الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد الاجارة بسبب
شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية اما اذا كان باعتبار واحد منهما
يجب الاجر بالغاما بالغ كما اذا استاجر دارا على دابة او ثوب او اجر منه دار السكنى
بغيره على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فان ثم يجب اجر المثل بالغاما بالغ **قوله** فلنا ان
المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سبق الاحراز ولا يبقى كيف يحرز وانما
صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس اليه فيكتفى بتلك الضرورة (في)

(كتاب الاجارات باب الاجارة الفاسدة)

لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتغذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه وانا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمي جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة * .

قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن الموجدان يخرجها الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو النباش وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخبر لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارسة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهو واحد فانه جاز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مباسمي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجر لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء

في الصحيح منها الا ان الفاسدة تبع للصحيح فلا يفرده حكم ولا يقال لما كان تقوم المنافع بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقه بالاجارة الصحيحة لكونها تبعها والبيع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسدة مشروع باصله دون وصفه وفي تمييزه من الصحيح حرج فالحقاه به فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر في الفاسد اجر المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانهما اذا اتفقا على شيء فقد استقطا الزيادة فلا سقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاء بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها *

قوله لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور ليجب النها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى *

(قوله)

فاشبه البمين بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهورة السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة ر ح وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد ر ح وهو رواية عن ابي يوسف ر ح الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام بصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه منى ثم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق *

قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجامة فاما الحمام فلنعرف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجامة فلما روى انه هم احتجم واعطى الحجامة الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا *

قال ولا يجوز اخذ اجرة عصب النيس وهو ان يوجز فجلا لينزوا على اناء لقوله عليه السلام

بمين بان حاف لا يكتم فلا تأثموا فهو من يوم حلف بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهر لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يخص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك **قوله** لانها هي الاصل اي لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي موافقة للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم اليكم الهلال فاكموا عدة شعبان ثلثين يوما وانما يضار الى البدل اذا تعذر اعتبار الاصل **قوله** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجامة وقد كره بعض العلماء ذلك اخذ ابطاه قوله عليه السلام الحمام بيت الشيطان ومنهم من كره اخذ حمام النساء لانهم نهين عن الخروج وامرنا بالفرار في البيوت واجتماعهن فلما يخلون من فتنة والصحيح انه لا بأس باختار الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه خصوصا في ديارنا الحاجة في حقهن اظهر لمزيد احتياجهن الى الاغتسال ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن الرجال **قوله** واعطى الحجامة الاجر ولو كان حرما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره لياكل وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجامة منسوخ بمارونا * (قوله)

ن من سبب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار على الاذان والسمع وكذا الامامة وتعليم القرآن والعقود والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى في كل ما لا يتعين على الجبر لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام افروا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولا ان القرية متى حصلت وقعت من العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح *

قوله ان من السحت سبب التيس اي كراء سبب التيس فانه اخذ المال بمقابلة ماء مهين لا قيمته والعقد عليه باطل لانه لا يترتب الا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه ويقتضي على نشاء الفحل ايضا **قوله** والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم اي يختص بملة الاسلام اما ان لم يختص بها فيجوز كما اذا استأجر ذميا على تعليم التوراة فيجوز لان تعليمها لا يختص بملة الاسلام كذا في الفوائد الكرماني وقوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح والقياس يأبى جواز الاستيجار على تعليم التوراة ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استأجر على تعليم التوراة وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاجر وان علمه **قوله** في كل ما لا يتعين على الجبر هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه حينئذ لا يجوز استيجاره بالاجماع **قوله** ولهذا يعتبر اهليته اي اهلية العامل ويعتبر نيته لانية الامر ولو انتقل فعل المأمور الى الامر بشرطية الامر واهليته كما في الزكاة فان ثمة بشرطية الامر واهليته حتى لو كان المأمور كافرا يصح اداء الزكاة لان المؤدي هو الامر وهنا خلافه فعلم به ان المؤدي هو المأمور *

(قوله)

وبعض مشائخنا استحسنا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية
ففي الامتناع بضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا
ما تراه الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع
عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقال اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا
من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب
اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهاني فصار كما اذا اجر من شريكه او من
رجلين و صار كالبيع ولا يبي حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز *

قوله وبعض مشائخنا استحسنا الاستيجار على تعليم القرآن وهم ائمة بلخ فانهم اختاروا
قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من اصحابنا ينو هذا الجواب على ما شاهدوا في
صهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة وضرورة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاخص
ما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول بجواز الاستيجار كيلا ينطل هذا
الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء كن يخرجن الى
الجماعات في زمن رسول الله صلعم وابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن من ذلك عبر
رضي الله عنه وكان مارة صوابا وكذا يفتي بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خيرا خري
في زماننا يجوز للامام والمودن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الروضة **قوله** والمعصية
لا يستحق بالعقد لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق
على المرء شي يكون به ماصيا شرعا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع **قوله** ولا يجوز
اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح اي فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل صورته ان يواجر
نصيبا من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او يواجر نصف عبدة او دارة او دابته
قوله وقال اجارة المشاع جائزة وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قوله**
ولهذا يجب اجر المثل اي عند ابي حنيفة رح في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع
منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شي كما اذا استاجر حشاشا وارضا نسخة * (قوله) ..

(كتاب الاجارات باب الاجارة الفاسدة)

وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور وان تخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكّن ولا تمكّن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكّن فيه واما النهائي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه والتدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالتكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاخلاف في النسبة لا بضرة *

قوله وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين **قوله** والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية وهوان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكّن والتمكّن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكّن ثمه من البيع والاتفاق وغير ذلك **قوله** واما النهائي فانما يستحق حكما للعقد لان النهائي انما يستحق حكما للملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدورا للتسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء بعقبه او بفارقه فلا يصلح شرط جواز العقد لتقلب الحكم شرطا وهذا لانه لا وجود للحكم الا بصحة العقد ولا صحة للعقد الا به من حيث هو شرط فلا يصح ابدا **قوله** واما اذا آجر من شريكه فالتكل يحدث على ملكه فلا شيوع لان المقصود من الاستيجار الانتفاع والمنفعة هي المعقود عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأتى ههنا لانه يسكن جميع الدار فكان مستوفيا لمنفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة والاخلاف في النسبة لا بضرة وهو نظير بيع الآبق ممن في بده يجوز لكون التسليم مقدورا عليه وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذا تصور له وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء *

(قوله)

على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم
 ليس بشرط البقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
 الملك فيما بينهما طارئ **قال** ويجوز استئجار الظرف باجرة معلومة لقوله تعالى فان
 ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وقيله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خـ منها
 الصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبي في التوب وقيل ان العقد
 يقع على اللبن والخدمته تابعة ولهذا الوارضعته بلبن شاة لا يستحق الا اجر *

قوله على انه لا يصح في رواية الحسن عنه فعمله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة
 التي بناولها العقد لا يأتى الا بقبرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استأجر
 من وجب المقر اغل لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما بناوله العقد
 م يشاؤه العقد **قوله** وبخلاف الشيوع الطارئ بان آجر رجل من رجلين
 ثم مات احد المستأجرين او آجر رجلان من رجل ثم مات احد الموارجرين فانه تبقى الاجارة
 في نصيب الآخر شائعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات احد المستأجرين حتى بطل العقد في نصيبه
 فعن ابي حنيفة ر ح انه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث
 من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع يقترون بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر
 لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد فمستعذر لزم في الحال وباعتبار هذا
 المعنى الشيوع الطارئ والطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له
 جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وبخلاف ما اذا آجر من رجلين فان تسليم المعقود عليه كما
 اوجبه العقد مقدور عليه للموارجرين ثم المهاياة بعد ذلك يكون بين المستأجرين بحكم ملكهما
 وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان
 الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا ابقا بالف درهم فان
 العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد **قوله** ويجوز استئجار (١)

والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقذ على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة لبشر لبنيها وسنين العذر من الارضاع بلبين الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة ر.ح وقال لا يجوز لان الاحرة مجهولة نصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تقضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاطراف شفقة على الاولاد نصار كييع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تقضي الى المنازعة وفي التاجم الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعا فهو جائز بالاجماع ومعني تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذه لاجهالة فيه ولو سمي الطعام وبين قدره جاز ايضا قلنا ولا يشترط تأجيله لان اوصافها اثنان ويشترط بيان مكان الابعاء عند ابي حنيفة ر.ح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصور ديننا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم *

الثمنا بجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فانهن اجورهن والمراد بعد الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار صاحب الذخيرة والابيضاح وصاحب الهداية كما ترى *

قوله والاول اقرب الى الفقه وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار الامام المحقق شمس الائمة السرخسي **قوله** نصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ اي بطعامها وكسوتها **قوله** ولا يشترط تأجيله لان اوصافها اثنان يعني ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشاربته ديننا في الذمة والدين تارة بصير مؤجلا وتارة معجلا كالدرهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت ديننا في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استأجرها بثياب موصوفة *

(قوله)

قال وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانته لحدته الا ان المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من فصل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظن اما الطعام فعلى والد الكول وما ذكر محمد رح ان ان هن والربحان على الظن فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل *

قال الحائض غز لا ينسج بالانصف فله اجر مثله وكذا اذا استأجر حمارا بحمل عبيد فله قفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستأجر نور البطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسباب في ديارنا والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجر

قوله لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اوجر بلبن الطئر في المدة لا يستحق الاجر فلم ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الاوضح واذا دفعت الطئر الصبي الى خاد منها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانها لم يشترط عليها بشئ فهو نظير من استأجر قصارا ليقصر له ثوبا او خياط البخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعلم بغيره فانه يستحق الاجر كذا هنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها *

فلا يبعد هو قادر ابقدره غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره لتحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استأجر رجلا لتحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا هو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا تجاوز بالاجر قبيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغ ما بلغ عند محمد ر ح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استأجر رجلا ليخزن له هذه العشرة المحتاتم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ومحمد ر ح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عبدا ويجعل ذكر الوقت للاستعمال تصحيحاً للمعقد فترفع الجاهل وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت بوجوب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل بوجوب كونه معقودا عليه فلا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المازع وعنه ابي حنيفة ر ح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم **قوله** فلا يبعد هو قادر ابقدره غيره ومعنى آخر وهو ان الاجرا ما ان يلزمه في الذمة او في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة وديق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجره لطحن حنطة مشتركة اربحما طعاما مشتركا بينهما وهما محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين **قوله** ولا يجاوز بالاجر قبيزا اي فيما اذا استأجر حمارا لتحمل طعاما بقبيز منه وفيما هو في معنى قبيز الطحان لا يجاوز بالاجر المسمى المحتاتم جمع مختوم وهو الصاع بعينه **قوله** وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة ان الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار (المعقود)

وقدم مثله في الطلاق **قال** ومن استأجر ارضا على ان يكرها ويزرعها ويسقيها فهو جائر لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفة يكون من مقتضيات العقد فذكره لا بوجوب الفساد *
المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح ان مقصود المستأجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهه لانه المعقود عليه يمنع جواز العقد للانضاء الى المازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر ان يقول ما فعك في بقية المدة حقي باعتبار تسمية الوقت وانا استعملك واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا جبران يقول عند مضي اليوم قد انتهت في العقد بانتهاء المدة وقيل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستعمال وبين ما كان ذكره لبيان الوقت في اجير ان ...
اما اذا سرق ... والاجر معه حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منهما لا يفسد العقد حتى لو قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تخبرني هذا القفيز من الدقيق جاز العقد اما لو قال استأجرتك لتخبرني هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استأجرتك اليوم لتخبرني هذا الدقيق بدرهم فالعقد هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر احد الشئتين اما المدة واما العمل مضموما الى ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما لتعين العمل او لتعجيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لم يجمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة صلح كل واحد منهما بما بلا بالاجر وليس احدهما باولي من الآخر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للطرف والطرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها حينئذ فيصير العمل هو المعقود عليه *
قوله وقدم مثله في الطلاق اي في فصل اضافته الطلاق الى الزمان في مسئلة انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار *

(قوله)

فان شرط ان يشيها او يكرى انهارا وبسرقها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض بصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفتان في صفة واحدة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يرد لها مكروبة ولا شبهة في فسادها وقيل ان يكرى بها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يفتى بمنعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل وان استأجرها للبزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب لانه ان المنافع بمنزلة الايمان جنس جازت الاجارة باجردين ولا يصير ديناً بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالتهوي نسبتا والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للمحاجة

قوله وهذا في موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض في بادية نحتاج الى تكرار الكراب لخروج الربع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حيث ذكرنا لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد **قوله** بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح احتراز من قول من قال بان المراد منها الجداول **قوله** لانه يبقى منفعته في العام القابل هذا دليل الفساد في شرط كرى الانهار العظام **قوله** فلا خير فيه اي لا يجوز اصلا **قوله** الى هذا اشار محمد رح روى ابن سماعه كتب الى محمد لم لا يجوز اجارة سكنى دار سكنى دار فقال محمد انك اطلت الفكرة وزمنك الحيرة وجالست الحنائي وكانت منك زلة ما علمت ان مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والحنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعه في هذه المسائل وكان يقول لا يبرهان لكم عليها قال محمد لابن سماعه (كانت)

ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا اكل الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه وحمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده ويبيع العين شائعاً جزئياً فصاحبها اذا استاجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ابضع فيها الطعام او عبداً مشتركاً يخطط له الثياب ولنا اننا استاجرنا لعمله لا لوجوده لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور له لم يعقد المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمل له الا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المتألف ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ابقاؤه في الشائع * كانت مجازة استك اياه زلة يقال ثوب قوهي منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس والمعنى فيه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس بالمعنى يعني بجنسه نسبتة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كمالوا سلم قوهها في مروي فان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسبتة عندكم باعتبار ان النقد خير من النسبته وهما لا فضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على نمط واحد قلنا نعم الا ان النص اذا ملل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في الاصل اما يتعلق بعين النص فلا يعتبر العلة في المنصوص والحرمه فيما اذا لم يكن بدايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى *

قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس يعني انا انما جوزنا الاجارة بخلاف التماس لمساس الحاجة اليها والحاجة لا تمس عند اتحاد الجنس وانما تمس عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد لهذا المعنى يفسد لمعنى آخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة وهو معين فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عيناً بدين وذلك جائز **قوله** فيكون ما ملا (فلا)

(كتاب الاجارات باب الاجارة الفاسدة)

ومن استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شيء يزرعها فلا جارة فاسدة لان الارض تستأجر للزراعة وغيره وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعض ما يضر بالارض ما لا يضر بها فبعضه فبعضه يمكن المفقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي التباس لا يخوز وهو قول زفرح لاندوتق فاما فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في جالته العقد وصار كما اذا استطاع الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فهو في بعض الطريق فلا ضمان عليه

فلا يمتنع التسليم لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تملك المانع المعدومة ولا ند له من عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وفوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزئ *

قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا فان قيل ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع ما يضر بالارض لاندان زرعها جزان يكون ما زرعها مضر بالارض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك على ما ذكر ولا ينفرد احدهما بالتعيين ثم الاستعمال تعيين احدهما فلا يصح ذلك قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان فتود الانسان يصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد باعتبار توفع المنازعة بينهما في تعيين المعتد عليه وعند استيفاء احد النوعين يزول هذا التوفع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتهاء هذا التوفع **قوله** وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المد تجعل هاتين المستلتين مقبسا عليهما وزفرح لا يقول بالانقلاب الى الجواز (فيهما)

لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمله عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد *

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتي يعمل كالصباغ والقصار

فيهما لانهما اقيمت الحججة وظهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد فبعد اسقاطه صارتا بمنزلة المجمع عليهما ويحتمل ان يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير *
فان المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة والامانة لا تضمن الا بالنعدي و... ما يحمله عليه الناس ليس من التعدي **قوله** فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارفع قبل تمام العقد فينقلب جائزا وفي القياس يجب اجر المثل لان المنافع قد استوفت باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا *

باب ضمان الاجير

الاجير المشترك من يكون عقده وارادا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالتقصير والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افترق الاجير المشترك مع الخاص في ان الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح ما نعامتله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد وارادا على منافع ولا يصير منافع معلومة الا بذكر المدة (او)

(كتاب الاجارات باب ضمان الاجير)

لان المعقود عليه اذا كان هو العمل واثره فكان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة
 لواحد فمن هذا الوجه بمعنى مشترك **قال** والمنافع امانة في يده فان ملك لم يضمن
 شيئاً عند ابي حنيفة ر ح وهو قول ز فروع يضمنه عندهما الا من شيء غائب كالحريق الغالب
 والعدو المكابر لهما ما روي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير
 المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا ملك بسبب يمكن
 الاحتراز عنه كالنصب والسرقه كان التصبر من جهته فيضمنه كالود بعد اذ كانت
 باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف الله والحريق الغالب وغيره لانه
 لا تقصير من جهته ولا يبي حنيفة ر ح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا
 لو ملك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضموناً لضمنه كذا في المصنوع والحفظ
 مستحق عليه تبعاً لما مقصود ولهذا لا يتأمله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ
 مستحق عليه مقصوداً حتى يقال له **قال** وما تلقى بعلمه كتحريق الثوب من دقه
 وزاق التحال واتقطاع التحمل الذي يشد به المكاري التحمل وضيق السمين من
 مده مضمون عليه وقال ز فروع الشافعي ر ح لاضمان عليه لانه امره بالعمل مثله لا ينظمه
 بنوعه المعبى والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار ولان الداخل تحت
 لادن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر

او الماسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صار مستحقة بعقد المعاوضة لم يتمكن من ايجابها لغيره
 وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان ديناً في الذمة لا يتعذر عليه قبول السلم
 من غيره والبيع لما كان بلا في العين فبعد ما باهه من انسان لا يتمكن من بيعه لغيره *

قوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل يعني اذا شرط ان يعمل هو بنفسه وقوله واثره اذا لم
 يشترط ان يعمل هو بنفسه **قوله** ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به يريد به ان
 المعقود عليه الحفظ ايضا ومقدار المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب فيكون المستحق (ب)

(كتاب الاجارات .. باب ضمان الاجير)

وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما نؤا فيه بخلاف المعين لانه مشرع فلا يمكن تقييده بالمصالح لانه يستمع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الواحد على ما ذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من ثلته اهتمامه كان من صنيعه *

بالعقد حفظا سليما عن عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع الا لتقصيره في الحفظ ولو بالغ الاندفع فاذا ذلك بجهة يمكن الاحتراز عنها كالمغصب والسرقه صار بالتصبر ترك ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده فيضمن كالود بعد اذا كانت باجروعه مثل الدق والمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاد التخرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العدل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه ولا يتوصل الى المستحق الا لا يكون مستحقا الا ان ما لا يمكن التمسك به يكون عفوا كالموت حرق الله والحرق الغالب او غير هذا لان الحفظ عند غير واجب وان لم يعدم الجواب بالتصبر منه وان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العدل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وهذا ان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل الاعلى العين فلا يصير المدين مضمونا ولهذا لو هلك به لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا ضمنه كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يتقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل فاب الحقيقة فلا يصار عليه الا من ضرورة كدافي الحبس اذ لا يتدر على حبس اثر فعله الا بحبس العين بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه متصوفا اذا انعقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يجب تقليد البعض *

قوله وهو المعقود عليه حقيقة اي الاثر **قوله** فلم يكن ما نؤا فيه اي في المعيب لانه ليس بوسيلة الى الاثر *

(قوله)

قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابقوان كان بسوقه وفوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالتجارية وهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة **قال** واذا استأجر من يحمل له دناء من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمّله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجرة بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعتار او بانقطاع الحمل وكل ذلك من صنيعه واما اختيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا بل انما صار تعديا عند انكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى في الوجه الاول لاجر له لانه ما استوفى اصلا **قال** واذا افسد الغصار او بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الحجام الصغير بيطا بزغ دابة بدقيق فنفت او حجام حجم صيدا امر مولا فمات الاضمان عليه **قوله** الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة قبل انما هو اذا كان ممن يستنسك على الدابق ويركب وحده والا فهو كالمنازع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف روح في الموضع كذا ذكره الثمرناشي روح ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي **قوله** واذا استأجر من يحمل له دناء من الفرات انما وضع المستأجر في الفرات لان الدنان يباع هناك واعلم ان الحمل اجير مشترك بمنزلة التصاريح تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة روح وصاحبه كما في ضمان الاجير المشترك وان تلف بفعله بان يعثر فانكسر المنازع فهو ضامن عندنا خلافا للزفران التلّف حصل بتأنيده ثم عندنا لصاحب المنازع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط واعطاه من الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشك وكذا ان كان لا يمشي معه يصير مسلما (با)

(كتاب الاجارات باب ضمان الاجير)

وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان وجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يتسنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل ولا كذلك في قوت الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاحتياط فامكن القول بالتقييد *

قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل

باتصاله بملكه ولم يوجد تسليم المعقود عليه بكماله فثبت الخيار لهذا فان قيل كان ينبغي ان لا يخبر عند ابي حنيفة رح على هذا الوجه واكن يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عندنا ان المال امانة عند الاجير المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله واذا كان امانة وقت القبض وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حملة منه قلنا انه في ذلك الضمان وجهان احدهما ان هذا ليس كذلك على الاطلاق ولكن القبض يقع على وعف عنه عندنا ان هلك بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه وان سلم ظهر انه كان امانة وهما لما هلك برئ منه عندنا ان كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا والوجه الثاني هو انه وجد سبب الضمان في مكان الحمل منه لان سبب الضمان وان كان هو الحمل الذي وقع كسرا وفسادا الا ان الاضرار الحاصلة من عمله استند اليها حالة العقد لان الفساد بعمله انما اوجب الضمان باعتبار العقد لانه لو اعتقد الاجارة لكان الاجير معينا في الحمل ولا ضمان على المعين فيما اعان ولما كان كذلك كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث

الاعتبار والحكم بحال به على السبب فلهذا كان له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حملة منه *

قوله وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان لان رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكنة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكنة عن التجاوز فنصار ما نطق به رواية المختصر بيان لما سكوت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع الصغير بيان لما سكوت عنه رواية المختصر فيستند بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان **قوله** والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل اي سلم نفسه (و)

كمن استوجر شهرا بالخدمة او لرمعي الغنم وانما سمى اجيرا وحدثا لانه لا يمكنه ان يعمل
 لغيره لان ماله في المدة صارت مستحقه لمر الاجر وبقا للمابع وهذا يبقى الاجر مستحقا
 وان نقص العمل **قال** ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من
 عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا هو عنده وكذا عندهما لان
 تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عند هذا لصيانة اموال الناس والاجير الواحد
 لا يتقبل الاحمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المانع متى
 صارت مملوكة للمساكن جازا اذا امره بالتصرف في ملكه صحيح ويصير نائباً عنه نصار فعله
 مقولاً اليه كانه فعل نفسه فهذا لا يضمنه والله اعلم بالصواب *

وام يعمل مع التمكن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة او لم يتمكن من العمل ومضت
 المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس *

قوله كمن استوجر شهرا بالخدمة او لرمعي الغنم واعلم انه اذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم
 شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيحينئذ يصير اجيرا وحدوا
 ذكر المدة او لان استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى
 غنم غيري **قوله** ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل اي ولانه يستحق الاجر بتسليم
 نفسه في المدة وان لم يعمل ويستحق الاجر وان نقص العمل بخلاف الاجير المشترك فانه
 لا يستحق الاجر اذا انتقص عمله قبل ان قبض رب الثوب لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب
 فانه روي عن محمد رح في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض
 رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على
 ان يعيد العمل لانه لو اجبر انما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى
 بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق
 الثوب فقد انتقص عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتته اجنبيا لان بفتح الاجنبى
 لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا **قوله** ولا ضمان على الاجير الخاص (فيما)

(كتاب الاجارات باب الاجارة على احد الشرطين)

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخطاط ان خطت هذا الثوب فارسياء فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العاملين عمل استحق الاجرة وكذا اذا قال للمصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيرة بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيرة بين مسافتين مختلفين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيرة بين ثلاثة اشياء وان خيرة بين اربعة لم تجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة

بما تلف في يده او سرق منه او فصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر البقدوم في عمله او تحرق الثوب من دفه هذا اذ لم يتعد الفساد لانه بائع منفعة والمنفعة سليمة وانما الخرق في العسل ان يفسد في تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه الا اذا تعدد الفساد بين شيئين كالمودع اذا تعدى وعلى هذا اجبر التصار وسائر الصناعات اذا استوجروا لم يضمنوا لمن استأجرهم الا بما تعدوا فيه ويضمن الاستاذ لان التلميذ اجبر وحده ولا يرجع الاستاذ على التلميذ بما ضمن لانه اجبر خاص كذا في الايضاح *

باب الاجارة على احد الشرطين

قوله وكذا اذا خيرة بين ثلاثة اشياء بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى بغداد او الى واسط بكذا وكذا هذا في انواع الخطاطة والصبغ والزراعة بان قال للمزارع ان زرعنها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعنها بكراب فلك ثلثه وان زرعنها بكراب بين فلك نصفه واي ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام التمر تاشي رح والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ ايها شاء ويكون الخيار للمشتري جاز وكذا اذا خيرة بين ثلاثة اثواب ولا يجوز في الاربعة فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة وهي تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي ولا حاجة الى الاربعة لان دفعها بما دونها * (قوله)

(كتاب الاجارات باب الاجارة على احد الشرطين)

غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرة لما يجب بالعمل وعند ذلك بصير المعقود عليه معلوما في البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المازعة لاثبات الخيار ولو قال ان خطئه اليوم فيدبره وان خطئه غدا فينصف درهم فان خاطه اليوم فلغيره وان خاطه غدا فله اجر مثله هذا ابي حنيفة رح الاجاوزة نصف درهم في الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فسادان لان الخطا طرفة شي واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على تبدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتأخير وذكر الغد للتعليل فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير متصور ان ينزل منزلة اختلاف النوعين ولا يبي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليل حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأخير لان فيه فساد العقد لا اجتماع الوقت والعمل

قوله غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع يعني انما يفارق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط الخيار فانه اذا باع احد العبدین لم يصح الا بشرط الخيار اي خيار التعيين وجوزوا عقد الاجارة في احد المنعنين من غير شرط الخيار لان الاجرة لا يجب بالعقد وانما يجب بالعمل فاذا اخذ باحد العاملين صار معلوما **قوله** وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان بيانه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا لتوقيف العقد به حتى لو خاطه في الغد استحق الاجرة وكذا لو افرد العقد على الغد بان قال خط غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الافراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البدل فيجب احدهما وهي مجهولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيف وذكر الغد للتعليل لان الغد كما يذكر للترفيه يذكر للاضافة والتعليل بل للاضافة حقيقة والترفيه مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على (ارادة)

(كتاب الاجارات باب الاجارة على احد الشرطين)

واذا كان كذا لك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني . ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني

ارادة الحقيقة هنا فانه لو اريد بذكر الغد الترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فيه كما قاله زفر ررح وكذا لو لم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد في الغد لاجتماع تسميتين فكان حمل اليوم على التأقيت والغد على التعليق امالا للحقيقة وتحري بالجواز العقدين ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستعجال في قوله اخبر هذه العشرة المختايم اليوم بدرهم لان حمله على الاستعجال منه تحريا للجواز ايضا فانه لو حملناه على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الرقت او العمل بذكر العمل ولان التعجيل والتاخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولا يبيح ررح

الغد للتعلق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التأقيت لقيام الدليل على ررح . فانه على التأقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم على التعجيل لا يقال ان ابا حنيفة ررح ينبغي له ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت هنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبر هذه العشرة المختايم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتاقيت حتى قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم هنا للتعجيل بقربته وهي ان مقصود العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم يوجد تلك القربنة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التعجيل والنقصان بسبب التاخير يان عنه ان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص من الاجر فيه فصا و ذكر الغد للاضافة واليوم للتعجيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم بقي الى الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قالاه انه حمل اليوم على التوقيت هنا ليصح الاجارة في الغد فاجاب ابو حنيفة ررح انه متى حمل على التأقيت يفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بدلالة الحال اذ لم يكن (المفسد)

(كتاب الاجارات باب الاجارة على احد الشرطين)

وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطف في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حداداً فبدرهمين جاز و اي الامر بين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالوا الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتاً على انه ان اسكن فيه عطاراً فبدرهم وان اسكن فيه حداداً فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالوا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحبرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين

المفسد منصوصاً وان ثبت مع ذكر العمل منصوص عليه وهو مفسد ولا اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفي حالة اجتماع العقدين تركنا اعتبار ذكر اليوم المحسوب للفساد لقربة زائدة على ما مر *

قوله وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يدل على انه قد يزداد على نصف درهم وروى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يزداد على نصف درهم وينقص من نصف درهم فحصل عن ابي حنيفة رح روايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصريح اولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فيعتبر التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عملاً بالتسميتين وهذا اولى من الترجيح بالمصرح فان خاطف في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح لانه اذا لم يرض بتأخيرها الى الغد باكر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه *

(قوله)

(كتاب الاجارات باب الاجارة على احد الشرطين)

فهو جائز ويحمل الخلاف وان استأجرها الى الحبرة على انه ان حمل عليها كرشعير
فينصف درهم وان حمل عليها كرشطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة ر ح وقالوا
لا يجوز وجه قولهما ان المعتود عليه مجهول وكذا الاجر احد اثنتين وهو مجهول والجهالة
توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع
الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخيلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف
هو الاصل عندهما ولا يبي حنيفة ر ح انه خيرة بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما
في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه
لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخوانها والاجارة تعقد الانتفاع وعنده ترتفع
الجهالة ولو احتجيم الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الجربين لليقين به *

قوله فهو جائز ويحمل الخلاف ذكر محمد ر ح هذه المسئلة ولم يحك فيها خلاف
فاحتمل الكل واحتمل ان يكون هذا قول ابي حنيفة ر ح خاصة كما في
نظائرها من المسائل **قوله** وهذا الحرف هو الاصل عندهما اي الاصل عندهما ان الاجر
منه وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم ايها يجب يفسد العقد **قوله**
ولا يبي حنيفة ر ح انه خيرة بين عقدين صحيحين مختلفين فوجب القول بصحته كما في
الفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد
صحيح فكذا عند الجمع **قوله** والاجارة تعقد الانتفاع وعنده ترتفع الجهالة جواب عن قولهما
يجب الاجر بالتخيلية والتسليم فيبقى الجهالة وهوان الغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة
للحاجة فالظاهر ان لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة وانما يمكن من غير انتفاع
ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع
واحتجيم الى ايجاب الاجر بالنمك يجب المتيقن وهو المقابل بادنى العملين اذا الفضل لا يجب
بالشك وقيل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد منهما فلا يتمك الجهالة (بكل)

باب اجارة العبد

ومن استأجر عبد الخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمته السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والنصارى في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى شبهة داخل كما في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهر واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لان عدم اذن المولى وقام الحجر فنصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك المبدع والنافع ما دون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه بكل حال فنصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شيء معلوم يبدل معلوم وصم اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل في العقود عليه والله اعلم بالصواب *

باب اجارة العبد

قوله ولهذا جعل السفر عذرا يعني اذا استأجر غلاما لخدمته في المصر واراد المستأجر ان يسافر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر ينصر المستأجر ولهذا جعل عذرا **قوله** كما في الركوب يعني اذا اطلق الركوب فاذا تعين ركوبه لا يكون له ولاية اركاب غيره وكذا في العكس فان قيل هو في ملك منافعه نزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبد فلماذا لا يكون له ان يسافر به قلنا انما يسافر المولى بعبد لا نعيمك رقبته وهو لا يملك رقبته **قوله** فنصار كما اذا هلك العبد اي في ذلك العمل فانه يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستأجر صار فاصاله باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكه (من)

كتاب الاجارات باب اجارة العبد

ومن فصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذنا الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ر ح
وقالاه وضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا الاجارة قد صحت على ما مر ولان الضمان انما
يجب باتلاف مال محرزلان النقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز
نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله
من وقت الاستعمال فبصير مستونيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر فان قيل يشكل
هذا بما دفع الارض الى عبد محجور عليه مزارعة ليزرعها العبد ببدرة فهل العبد في عمل
الزراعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستاجرا للارض ولا يصير
صاحب الارض غاصبا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستاجرا حتى لو كان البذر
من قبل صاحب الارض وهلك العبد في عمل الزراعة يضمن صاحب الارض والجواب
في الصبي المحجور كذلك والمعنى ان فيه امين اذا ضمان فيه كذا في الفوائد الظهيرية
ان سرقة اذا هلك المحجور من العمل في هذه الصورة فان كان المحجور صبيا فعلى
عاقلة المستبرر عليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا فعلى
المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد لما ذكرنا *

قوله ومن فصب عبدا فاجر العبد نفسه قيد باجارة العبد نفسه لانه لو اجر الغاصب العبد
كان الاجر لئلا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق **قوله** لان النقوم به اي بالا حراز **قوله**
وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظه كيد المالك او بيد نائبه ويد المالك لم يثبت
عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز
نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده فان قيل يشكل هذا بولد المفصولة لو استهلكه
الغاصب بضمنه وان لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا الولد متقوم لحصوله من المتقوم
بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها
قوله في حق الغاصب اي غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكنه محرز للمولى
في حق غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن * (قوله)

وبجوز قبض العبد الاجري فويلهم جميعه لانه ما ذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر
ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهر اربعة وشهر الخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة
لان الشهر المذكور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ونظر الى تجز الحاجة
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استأجر عبدا شهر ابد رهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء آخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستأجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى
لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة والنقل قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول
المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيتزحم بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو
بصلح مرجح وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
قوله ويجوز قبض العبد الاجري فويلهم جميعا وقائده تظهر في حق خروج المستأجر
من عهدة الاجرة لانه عاقد واما اذا آجرة المولى فليس العبد ان يقبض الاجرة
الابوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العبد فيثبت للعاقد **قوله** على ما مر اشارة
الى قوله والمافع ما ذون فيه كقبول الهبة **قوله** ومن استأجر عبدا هذين الشهرين
وفي عامة الكتب استأجر عبدا الشهرين شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الاشارة
وقوله تحريا للجواز وتجز الحاجة لا يطابقه وضع المسئلة في المعين ويحتمل ان يحمل
قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهر اربعة وشهر الخمسة
فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين
الى الشهرين المنكرين الذين دخلت تحت الحجاب الاجري فيبقى التكبر فيصلح التعليل
بتجز الحاجة لانيات التعيين **قوله** تحريا للجواز ونظرا الى تجز الحاجة وهذا لانه ان
لم ينصرف الشهر المذكور والاول الى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهر
صمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا للجواز العقد وكذلك الاقدام على
الاجارة دليل تجز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور ولا
الى ما يليه قضاء الحاجة الناجزة **قوله** اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة (وانقطاعه)

باب الاختلاف

قال اذا اختلف الخياط وطرب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله فباء وقال الخياط قميصا وقال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لابل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته لا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا الواقع له لزمه * **قال** وان احلف بالخياط ضمان ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخبر في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ايض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ بضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد * **قال** اذا اختلف مع صاحب الرحن في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال وان اختلفا في تدوير الانتفاع فقال المستأجر عشرة ايام وقال الاجر خمسة ايام فالقول للمستأجر والبيئة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح ابدأ انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه والله اعلم

باب الاختلاف

قوله لو انكر اصل الاذن كان القول قوله اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته **قوله** ومعناه ما مر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسئلة ومن دفع الي خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخطاه فباء **قوله** وذكر في بعض النسخ اي نسخ القدوري **قوله** بضمنه ما زاد الصبغ فيه من الضمان اي بضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لانه لما خالف امر الامر في الوصف صار بمنزلة الغصب **قوله** لانه ينكر تقوم عمله اذ هو متقوم بالعقد ولا عقدها حيث ادعى العمل بغير اجر ودعوى العمل بغير اجار عانة والاعانة تبرع بالمنافع * **(قوله)**

(كتاب الاجارات باب فسخ الاجارة)

وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حريفاً له اي خليطاً له الاجر والاملاان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب بالجر جر باعلى معاندهما وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفاً بهذه الصفة بالاجر والقول قوله لانهما افتمم الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التصبص على الاجر اعتبر المظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله ونكر والجواب عن استحسانهم ان الظاهر لدفع الحاجة هنا الى الاستحقاق والله اعلم *

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يصور بالسكنى فله ان ينسحب لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموخر

قوله وينكر الضمان اي وجوب الاجر **قوله** حريفاً له الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو لاكتساب حرفة الرجل معامله وفسره هنا بالخليط واراد به من بينك وبينه اخذ واعطاء مثل ان كان الرجل يعامل نصاراً وكان يدفع اليه الثوب باجرة ويقاطعه ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله بالجر وقال محمد رحمه الله ان من اتخذ داراً وانتصب بعمل النصاراة بالاجر فالقول قوله قال شيخ الاسلام رحمه الله الفتوى والله اعلم بالصواب *

باب فسخ الاجارة

قوله وانها يوجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا يندفع شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في البيع بعد ما قبضه المشتري ليس للمشتري ان يردّه فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض في الاجارة ايضا فقال ان العيب الحادث في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في البيع (قبل)

الزال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه **قال** وإذا خربت الدار وانقطع شرب
 الضيعة وانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع
 المنصوصة قبل القبض فشا به فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا
 من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد بانت على وجه يتصور عودها فاشبهه الا باق في البيع
 قبل القبض وعن محمد بن حنبل الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للأجر وهذا تنصيص منه
 على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه
 من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** وان مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه
 انفسخت الاجارة فلا بد لو بقي العقد نصيب المنفعة للملوكه والاجرة للملوكه لغيره قد مستحقة بالعقد

• قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً شيئاً فما وجد من العيب يكون حادثاً
 كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى

المنفعة فقدر رضي . . . بـ فلزمه جميع البديل كما في بيع نازلي بالعيب لا يرجع بالقصان *

قوله ما زال به العيب كاصلاح ما انهدم من الدار **قوله** فاشبهه الا باق في البيع اي اذا
 ابق المبيع قبل القبض لا ينفسخ البيع كذا هنا **قوله** وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ
 لكنه يفسخ اي قوله ليس للمستأجر ان يمتنع اي عن القبض ولا للأجر اي عن التسليم
 تنصيص على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ اي له حق الفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد
 انهدام البناء يتأتى فيه السكنى بنصب القسطا فيبقى العقد بهذا ولكن لا اجر
 على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصد بالاستيجار
 وقال محمد بن حنبل في السفينة المستأجرة اذا انقضت وصارت الواحاً ثم ركبت واعيدت
 سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال محمد بن حنبل لا يشبه هذه الدار لان السفينة
 بعد النقص اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من آخر الواحاً
 وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار فلا يتغير بالبناء عليها * (قوله)

لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيرة لم تنسخ
مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشترط اليه من المعنى *
قال ويصح شرط الخيار في الاجارة قال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار لمقوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

قوله لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز اما في موت الآخر لان المنافع التي
تحدث على ملكه هي المعقود عليه وبموته ينتقل رقبته ائدار وصفتها الى الوارث فيبطل
الاجارة لمقوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك الا ترى انه لو باع الدار برضا
المستاجر بطلت الاجارة لان انتقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته
انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه
هنا الان الوراثه خلافة فلا يصور ذلك الا فيما بقي وقتين ليكون ملك الوارث في الوقت
الاول ويخلف الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين واذا تعد راتبات الارث تعين البطلان
بعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيرة كالوصي والوكيل ومتولي الوقف لان العقد ينتقل
الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد فانعدم ما ذكرنا من المعنى فان قبل
ما كانت الاجارة ينجد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان يعمل
اجارة الوارث فيه لان العين الذي يحدث فيه المنفعة صار ملكه كما في تصرف النضولي قلنا
اسا لا يعمل اجازته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فلا يتوقف على اجازته والفقه ما بينا
ان الوارث انما يقوم مقام المورث في املاكه لاني اقواله ولا في عقوده التي عقدها لنفسه
وعليه كما اذا وهب شيئا ومات قبل التسليم او وكل رجلا يبيع ماله فلم يبع حتى مات الموكل فان
الوارث لا يقوم مقام المورث في هاتين المستثلين لما قلنا انه لا يقوم مقامه في اقواله وهذا بخلاف النكاح
حيث لا يبطل نكاح امته بموت المولى لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث
بملك قبة الامة حق ما في حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح **قوله** ويصح شرط (١)

ولما أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع المحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترب فيه دونها

الخيار في الاجارة ويعتبر ازل المدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رح لا يصح لان جواز الاجارة عدة بطريق ان المنافع جعلت كالايمان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد واشتراط الخيار ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير ممكن ايضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ولو كان للوجوه فلا يمكنه التسليم ايضا لان المستأجر اذا استأجر دار هذا الشهر مثلاً فعلى الموهجر

..... ان يعلم ماضي بعض الشهر لا يمكنه التسليم على الكمال *

قوله ملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة اي معاوضة لان فيها تقابل العوضين. واما النكاح فالمل فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة **قوله** لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار **قوله** بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه اي فوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التكليف انما شرع بحسب الواسع والطاقة ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لا مكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في بد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث **قوله** فيشترب فيه ونه اي فيشترب بالكل في عقد البيع لا مكانه لاني عقد الاجارة لعدم امكانه (قوله)

(كتاب الاجارات باب فسخ الاجارة)

ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم الموجد بعد مضي بعض المدة
قال ونفسخ الاجارة بالاسداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنسخ الا بالعيب لان المنافع عنده
 بمنزلة الايمان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها
 فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز
 العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا
 وهو كمن استأجر حدا ادى ليقلم ضرره لوجه به فسكن الوجود واستأجر طبيا خالطه يطمئن له
 طعام الوليمة فاختلعت منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد *

قوله ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم الموجد بعد مضي بعض المدة كما اذا استأجر ارسنة
 فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم نحا كالم يكن للمستأجر
 ان يستع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفريق الصفقة في المعقود
 عليه والعقد كما وقع وقع منقرفا فانه بعقد مائة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثاني
 من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في احد العقدين لا يؤثر في الآخر
 وعند الشافعي رحمه الله للمستأجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالايمان فاذا فات
 بعض ما يتناول العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لان اتحاد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك
 احدهما قبل القبض **قوله** ونفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يفسخ بعذر وغير
 عذر الا بالعيب وعند شريح رحمه الله يفسخ بعذر وغير عذر لانه عقد على المعدوم كالعارية
 والحالة للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم **قوله** اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن
 المضي بموجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه
 لتوفر المنفعة على المعاقدين فاذا زال الامر الى الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا
 العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكيات يمنع
 الزوم في الحال كالوصية *

(قوله)

(كتاب الاجارات باب فسخ الاجارة)

وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من أجز دكانا أو دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بضمن ما أجز ففسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يغتفر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزبادات في عذر الدين وقال في الجماع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتمرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهرا لادين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر لانه لو مضى عليه موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر

المكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكن ان يعقد ويبيع الدواب على يد تلميذه او اجير ممرض من المجرى عنه ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار

قوله انه فصل مجتهد فيه لان فيه خلاف الشافعي رح على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح **قوله** ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا بان ماتت المرأة او اختلعت فيما اذا استأجر طباطبا يطبخ طعام الوليمة او مات الولد فيما اذا استأجر الختان ليختنه **قوله** وروى الكرخي رح انه عذراي ممرض الموجر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة وهو الممرض دون الاختيار عذر وهو ما اذا بداله من السفر وروى بشر عن ابي يوسف رح قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا لانه ممرض فهو عذره لانه يقول غيري لا ينق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها فكيفامي واذا تعذر عليه الخروج للمرض بلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله)

(كتاب الاجارات باب فسخ الاجارة)

ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعد رلانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استجر الخياط غلاما فليس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لغوات منصودة وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخط باجره رأس ماله الخيط والمخيط والمفراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطه وان يعمل في اصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام الخياط في ناحية وهو يعمل الصوف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر كذا الخياطه فاراد ان يتركها ويستغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه التجمع بين العملين اما هذا العامل شخصان فامكنهما ومن استأجر غلاما ليعمل في المصر ثم سافر فوقع عذر لانه لا يعري عن الزام ضرره اذ لان اخدمته السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر و كل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اخلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر *

قوله ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذر فان باعه مع مذهب يجوز فيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الائمة السرخسي رح في شرح اجارات الاصل والتصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه مال صدر الشهيد رح **قوله** وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه وقيل لا يحتاج الى التاويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانتة عند الناس يتحاشون عن معاملته وتسليم العمل اليه **قوله** وكذا اذا اطلق بان قال استأجرت منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر **قوله** بخلاف ما اذا أجر العقار ثم سافر وفي الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستأجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد والله اعلم * (مسائل)

مسائل منشورة

قال ومن استاجر ارضا واستأجرها فاحرق الحصاد فاحرق شي في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الريح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه *
قال واذا اعد الخياط او الصباغ في حائوته من بطر ح عليه العمل بالنصف فهو جائز

مسائل منشورة

قوله فاحرق الحصاد حصد الزرع جزء حصاد وحصاد من باب طلب وضرب والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريدها هنا ما بقي في الارض من اصول النصب المحصود **قوله** لانه غير متعدي في هذا التسبب والضمان بطريق التسبب يعتمد التعدي في من حفر بئرا في داره فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعدي ونور بل ما في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك يضمن لانه ما شرف لم يتوقف على التعدي وهذا الان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعدد فاما السبب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليحقق بالعلة واحراق الحصاد ههنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الاثمة السرخسي رح هذا اذا كانت الريح هادئة حين او قد النار ثم تغيرت لانه لا يصنع له في تغير الريح فاما اذا كانت الريح مضطربة فينبغي ان يضمن لان موقد النار في اليوم الرجم يعلم ان النار لا تستقر في ارضه ولكن الرجم تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القى في ارضهم **قوله** واذا اعد الخياط او الصباغ في حائوته من بطر ح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا يوجاهته قبل وهذا بخلافه يعمل بصورة المسئلة اذا كان للتصاير او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فبعتدي دكانه رجلا حاذقا قبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شي فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان رأس (مال) تصا

(كتاب الاجارات مسائل منشورة)

لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابوجهته بقبل وهذا ابجذاته يعمل فينتظم بذلك
 المصلحة فلا تنصرف الجهة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملًا يحمل عليه محملاً وراكبين
 الى مكة جازوله المحمل المعتاد وفي التماس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهة المودة يفضي
 ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو البراك وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
 من الجهة لا يبرر نعم بالصرف الى التعارف فلا تنضي الى المنازعة وكذا اذا ابر الوطاء والدثر *
قال وان شاهد انجمال المحمل فهو جاز لانها انقضت للجهة واقرب الي تحقيق الرخاء *
قال وان استاجر بعير المحمل عليه مقدار من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض
 ما اكل لانه استحق عليه حملًا مسمى في جميع الطريق فلان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكمل
 والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق *

مال صاحب الدكان المفعة والمافع لا يصبر رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان
 صاحب الدكان فالعامل اجيرة بالنصف وهو مجهول لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج
 من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه
 من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذا شركة
 التقبل وفي العمل بابدانها سواء يصبر رأس مال احد هما التقبل ورأس مال الآخر العمل
 واكمل واحد منهما يجب به الاجر كذا في النهاية *

قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذه الوجاهته تقبل وكان الآخر يشاركه على ان يقبل
 الاعمال تقبل احد هما وعمل الآخر فيكون الاجر بينهما كما لو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل
 احدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا اشار كعلي ان يشترى ابوجهما
 ثم اشترى احدهما بشاركه الآخر فيه وهذا اقرب الى شركة التقبل من شركة الوجوه الا
 انه انما قال هذه شركة الوجوه في الحقيقة لما ان قبول الاستاذ العمل لوجهته **قوله** للجهة
 اي للجهة قدر المحمل من الطول والعرض والثقل والوطاء والفرش والدثر جمع دنار وهو
 كل ما القبه عليك من كساء وغيره **قوله** ورد الزاد معتاد عند البعض هذا جواب اشكال وهو ان

(كتاب المكاتب)

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده وامته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً اما الجواز
فلقوله تعالى فكانت بهم ان ملستم فيهم خيراً هذا ليس امر واجب باجماع بين الفقهاء وانما
هو امر ندب هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندية
فمعلقة به والمراد بالخبر المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم
فلا فضل ان لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد
من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ابا عبد كوتب على مائة
دينار فادها الا عشرة ذنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ان يقال مطلق العتد محمول على العادة وفي عادات المسافرين انهم يأكلون من الزاد
ولا يبيعون منه ، كانه فاجاب ان العرف مشتركه فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق
اولى وهون ، في الحمل المسمى من موضع ذاك وانما يكون ذلك بزوما انتقص
من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق *

كتاب المكاتب

الكتابة التحريد في الحال ورقبة عند اداء المال وهذا التركيب يدل على الجمع ومنه كتب
الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب الشفاء عذرة والكتيبة الطائفة من الجيش
فسمي هذا العتد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة
وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه من عبده حتى
لا يبقى له عليه ولا على اكسابه سبيل وشرط جواز هاقيام الرق في المحل **قوله** وهذا ليس
امر ايجاب باجماع بين الفقهاء خص الفقهاء لان عند اصحاب الظواهر كذاؤد الاصغاني
ومن تابعه هذا امر ايجاب اذ اطلب العبد من مولاة ان يكتبه وقد علم المولى فيه خير اوجب
عليه ان يكتبه لان الامر يفيد الوجوب **قوله** وانما هو امر ندب هو الصحيح وقيل بعض (مشائخنا)

(كتاب المكاتب)

وفيه اختلاف الصحابة رضي وما اخترناه قول زيد رضي ويعتق بآدائه وان لم يقل المولى اذا ادبتها فانتم حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المالك حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق

مشائخنا الامر قد يكون ايهان الاباحه والنجواز لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا فمذكور علي وفاق العامة لان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه انفاء الشرط ان الاباحه ثابتة بدون هذا الشرط *

قوله وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم قال زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قوله **وقال** علي رضي الله عنه يعتق بتدريما دي **وقال** ابن مسعود رضي الله عنه اذا دى في رقيقته يعتق وفيما زاد علي ذلك يكون المولى غريبا من غرمانه **وقال** ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريبا من غرمانه وانما اخترناه قول زيد رضي الله عنه لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب علي مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد **قوله** لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به وعند الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك علي كذا ان ادبته الي فانتم حر وحاصل الاختلاف راجع الي تفسير الكتاب فعدنا تفسيره اشرع اجمع حرية البدائي حرية الرقبة عند الاداء فكانه قال اوجبت لك حرية البدائي حرية الرقبة عند الاداء ولو نص لكان يعتق عند الاداء كذا هذا وعلي مذهبنا تفسيره اضم نجم الي نجم لاضم حرية الي حرية ولو نص عليه لا يعتق بان قال ضربت عليك الفاعلي ان تؤديها الي كل شهر كذا هذا في البسوط **قوله** ولا يجب حط شيء من البدل **وقال** الشافعي رح يجب حط ربع البدل لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اناكم وعن علي رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا الي رسول الله عليه السلام انه قرأ هذه الآية وقال هو ربع الكتابة ولما انها متدعة ولا يجب الحط في ما نزل المعاضات كذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة علي العبد فلا يكون سببا بعينه (لا سحقاق)

(كآب المكآب)

بآلاف السلم على أصله لآنه آهل للملك فكان آحتآال القدرة آآبنا وقد دل الإقدام على العقد عآيها فآثبت به وآله آآاهرا ما آملونا من غير شرط التآبم ولآنه عقد معاوضة والبذل معقود به فآشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بآلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولآن مبني الكآابة على المساهلة فيمهلله المولى آآاهرا بآلاف السلم لان مبناه على المضآيقة وفي الحال كآا آمتنع من الإداء يرء الى الرق *

لا آستحقاق الحط الذي يضآد الوجوب كالباع والآنزل للذهب كآا امر بالكآابة ومن الكلبي المرآد بالآبناء دفع الصدقة اليهم رءاء من آماعة من الصآابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لان الآبناء بءل على التملك وذا في التصديق عليهم لان الحط لا يكون تملك *

قوله بآلاف السلم على أصله فان أصل الشافعي رح ان السلم آحال بآوز **قوله** ولنا ظاهر أن الرءاء مبني بآا تالم فآآابوهم الآية فمن شرط التآجيل فقد زآا على النص والزياة على النص ففسخ من رءاءه والبذل معقود به فآشبه الثمن في البيع ولهآا بآوز لا آبءال به قبل التبض وهذا آية التمنية ولا بآال العجز من الإداء يوجب الفسخ وهذا آية المبيعة لا ناعملنا بالشبهين وقلنا بالفسخ عند العجز لآونه مبيعآ وبعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لآونه نصا بآلاف المسلم فيه فآنه مبيع من كل وجه حتى لا بآوز آبءاله والقدرة على تسليم المبيع شرط لآواز البيع فلا بد من الآجل الممكن له من التسليم **قوله** ولآن مبني الكآابة على المساهلة لانها عقد كريم اذ العبد وما في بءه لمولآه فيكون الظاهر انه لا يضيق عليه ولا بآال به بالآداء مآلم يعلم قدرته عليه الا انه لم يذكرا الآجل ليعكون متفصلا في تأخير المطالبة في الآبناء كما كان منعما عليه في أصل العقد في الآبناء بآلاف السلم لان مبناه على المضآيقة فلا يمهله اذ أعجز فبآوز مؤجلا لآالا **قوله** وفي الحال كما آمتنع من الإداء برءي الرق آي في الكآابة لآاله يرء الى الرق كما عجز لان شرط الفسخ عجز المكآاب من آداء البذل وقد وءد *

قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الاجاب والقبول اذا عاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشانعي رح بخالفه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادعى عنه غيبة لا يعقل ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبد جعلت عليك الغائور بها التي نجوما اول النجم كذا و آخره كذا فاذا ادينها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اني بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادينني الفاكمل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة **قال** واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من بد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فانه تحقيق معنى الكتابة وهو الضم

قوله واذا كان يعقل الشراء والبيع يعني يعقل ان الشراء جالب والبيع سالب **قوله** جعلت عليك الفا الى قوله فاذا ادينها فانت حر قوله اذا ادينها فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتل الكتاب ويحتمل الضربة لان المولى يستبد بضربة عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا ادينها فانت حر بخلاف قوله كاتبك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا في الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند التجوم **قوله** فان هذه مكاتبة حتى لا يجوز بيعه ويجوز فسخها بالتراضي ولو ادعى بعض البديل لم يبق محلا للتكبير بخلاف المعلق عقبه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه **قوله** لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة لان التنجيم للتخفيف والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرقا ان المولى قصد الاجاب البديل بهذا التنجيم وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتبة قال فخر الاسلام في المبسوط وهو الاصح بدليل انه لو قال اذا ادينني الفاقم هذا الشهر فانت حر لا يكون كتابة كذا ههنا والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسير الكتابة لانه قد يكون في مائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه وذكر لفظ يختص به الكتاب لم يوجد ههنا فلا كتابة * (قوله)

(كتاب المكاتب)

فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه والتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السقزوان نهاية المولى وأما عدم الخروج من ملكه فلما رويانا لانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجزع العتق ويتحقق باخراة لانه ثبت له نوع مالكية وثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرفقته ويسقط منه بدل الكتابة لانه ما التزمه إلا مقابل الحصول العتق به وقد حصل دونه * **قال** واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبها والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضم ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالا جنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد والله اعلم بالصواب *

قوله فيضم ما يدينه الى مالكية نفسه اي يضم مالكية يده الى مالكية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا الووطئها المولى يجب العقر ولذلك يجب الارش لو جنى عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مالكا لاجزائه من وجه وحقيقة مالكية النفس عند اداء جميع البدل **قوله** فلما رويانا وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وثبت له حق في الذمة من وجه اصل البدل يجب للمولى في ذمته لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان قبوله في ذمته مع المنا في اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابله مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى بالقبض يتم المالكية للعبد ايضا وتام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضرورة اتمام المالكية **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود *

(فصل)

فصل في الكتابة الفاسدة

قال وانا كاتب المسلم عبده على خمرا وخزيرا وعلى قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصح بدله فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرها جنسا ووصفا فتعشت الجهالة وصار كما انا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصبص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عنق وقال زفر رح لا يعنى الاباء قيمة الخمر لان البديل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعنى بدلاء الخمر لانه بدل صورة ويعنى باداء القيمة ايضا لانه هو البديل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعنى باداء عين الخمر اذا قال ان ادبها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على مئة اردم *

فصل في الكتابة الفاسدة

قوله ليس بمال في حقه اي ليس بمال متقوم **قوله** ولان القيمة مجهولة قدر او وصف او جنسا اما جنسا فلانها موروثة يكون من الدراهم وطورامن الدنانير واما قدرها فانه يختلف مقدارها باختلاف المقومين واما وصفها فانه يكون جيدا او سطا ورتبا **قوله** وصار كما انا كاتب على ثوب او دابة يعني ان الكتابة على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب او دابة وانه لا يجوز لان الثوب او الدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دين في الذمة كما في النكاح **قوله** ولانه تنصبص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان قيل لو كاتبه على مبدوسطا وعبد مطلق يجوز وان كانت القيمة يجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن لصدده يجب قصد الاحكامان التصريح بالقيمة ويجب ثمة حكما لا قصد لانه تصريح بالعبد وقد ثبتت الشيء حكما وضما لغيره وان كانت لا يثبت قصد اكبيح الاجنبية ونحوها **قوله** وان ادى الخمر عنق وفي المبسوط وان اداه (قيل)

(كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة)

ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين المينة ان الخمر والخمرير مال في الجملة
 فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما المينة فليست بمال
 اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق
 باء عين الخمر لم يمان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
 فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه
 لانه عقد فاسد فوجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان
 المولى ماضى بالتقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطأ حقه في العتق اصلا فتجب قيمته بالغة
 ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باء القيمة لانه هو المبدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه

قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال لانه انت حر اذا ادبتها ولم يقل فانه يعتق ويسعى
 في قيمته كما في البيع الفاسد فيلزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رد رقبته لاعتق فيه فيلزم
 قيمته كما في البيع الفاسد قبل القبض وقال زفر رح لا يعتق الا باء قيمة
 نفسه لان المبدل هو القيمة اي في الكتابة الفاسدة كما في بيع الفاسد وفي نسخ الهداية لا يعتق
 الا باء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
 الا باء قيمة نفسه ولو قيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر باننى ملازمة
 وهو وجوبها عند ذكر الخمر في المبدل لكان وجهها متكلفا *

قوله ولا فصل في ظاهر الرواية اي يعتق باء الخمر صرح بذكر الشرط ولم يصرح **قوله**
 والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطأ حقه في العتق اصلا اي الظاهر من حال العبد انه يرضى
 بالزيادة على المسمى لئلا شرف الحرية اولان العبد لما اقدم على الكتابة الفاسدة
 والواجب فيها القيمة فقد رضى باء قيمته وان زادت القيمة على المسمى **قوله** وفيما
 اذا كاتبه على قيمته اذا ادى القيمة يعتق لانها المبدل وانما يثبت اداء القيمة بتصاد فهمها
 او باء اقصى ما يقع به تقويم المقومين *

(قوله)

كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة

وانثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقل لا اختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء بتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز ومن ابى حنيفة رحمه رواء الحسن رضي الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز بردي الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبهه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع

قوله وانثر الجهالة في الفساد يعني لافي ابطال العقود هذا جواب اشكال وهو ان القيمة فجهولة كجهالة الثوب فينبغي ان تؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق باداء القيمة كما لا يعتق باداء الثوب فاجاب بان جهالة القيمة مستدركة تحذر منه باء اكثر ما يقع به تقويم المقومين ولا تنوف على اداء المشروط وفي الثوب فاسم الثوب كما يتناول مادي يتناول غيره ومعلوم ان مراده ليس بمطلق الثوب لانه لا يزول ملكه عن العبد لاي ثوب كان فكان المراد معينا ولا يدري ان المؤدى هل هو ذلك المعين ام لا فلا يثبت الاداء فان قيل ينبغي ان يعتق باء ثوب اعتبارا لجهة التعليق اذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب بقي معنى التعليق فيعتق كما اذا قال ان ادبت الي ثوبا فاني ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة ايضا لان المتضمن يبطل بطلان المتضمن **قوله** لانه لا يقدر على تسليمه لان ملك الغير غير مقدور التسليم **قوله** فاشبهه الصداق الجامع كون كل واحد منهما عوض مالىس بمال ولو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم فكذا ههنا **قوله** اذا كان العقد يحتمل الفسخ تحرر به عن النكاح * (قوله)

(كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة)

بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه
اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة
اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبار الحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع
بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت الحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما
اذا كان البدل مينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه ومن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك
اولم يجوز غير انه عند الاجازة يجب تسليم مينو عند عد مها يجب تسليم قيمته كما في النكاح
والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح
رواه ابو يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد الا اذا قل له اذا اديت
الي فانت حر فحينئذ يفتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يفتق قال ذلك
وام يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين
شيء وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرفت ذلك في الاصل وقد
ذكرنا وجه الروايتين **المنتهي قال** وان كاتبه على ما تقدمت على ان يرذ المولى عليه
عبد بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة

قوله بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط اي شرط صحة
التسمية في النكاح ان يكون المسمى مالا متقوما لان يكون مقدور التسليم اذ القدرة على تسليم ما هو
المقصود بالنكاح وهو البضع ليست بشرط الصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة بجوز وان كانت القدرة
معدومة ففيما ليس بمقصود هو المهر واولى **قوله** وان كاتبه على عين في بد المكاتب اي على عين
هو من كسبه بان كان ما ذونافي التجارة فغيره وايتان وقد عرفت ذلك في الاصل اي في المسبوط
ذكر فيه عبد ما ذون له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين
فغيره وايتان اما اذا كان في يده درهم او دينار حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات
وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان الكتابة شرعت على
وجه يخص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال ويترأخى خربة الرقبة الى وقت الاداء (فلو)

(كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة)

ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبها ما بقى لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال المعقود عليه ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته وانقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كان عليه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والبصق وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتقاسم الجاهل والذابين الجنس كالعبد والوصيف والجاهل يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي ربح لا يجوز وهو القياس فلوجازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان اكسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقود للمولى لا على كسب يوجد بعنه لكتابة فلا يفيد ملك المكاسب على انه ثبت حرية اليد والرقبة في حال واحدة لا على وجه التفرع فيكون احصاها بديل ولا يكون كتابة *

قوله ويقسم المائة الدينار الى آخره حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء الخمسين ويستطع خمسون في مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتهما الجواز ان يكون قيمته العبد الوسط مستغرقة كل البديل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه مازي بذلك **قوله** وهو الاصل في ابدال العقود يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقد يصح استثناء منه **قوله** ولهما ان العبد لا يستثنى من الدنانير لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا يصلح بدلا لاشتمالها على نوع جهالات لا اختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقى الباقى من البديل مجهولا والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي برده المولى فهو بيع وما كان منها بازاء ربة المكاتب فهو كتابة والبيع تدبيل لجهالة الثمن والمعقود عليه فلوجازت الكتابة لجازت بما يختص الربة من المائة والكتابة بالحصص بالقيمة فيكون فاسدة **قوله** واذا كان عليه على حيوان (غير)

(كتاب المكاتب فصل في الكتابة الفاسدة)

لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لمن علي وجه يستط الملك فيه فاشبه النكاح والجمعة مع انه يمتنى على المسامحة بخلاف البيع لان مباداه على المماكسة **قال** واذا كاتب الصراحي عبده علي خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدار اعلوه والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخمر في حقنا وايهما اسلم فللموالي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها في التسليم ذلك اذ الخمر غير متعقن فيعجز عن تسليم البديل فجب عليه قيمتها وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان حيرانهم اسلم احدهما حيث يفسد البيع علي ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب علي وصيف واتى بالقيمة يجبر علي القبول فجاز ان يبقى العقد علي القيمة اما البيع لا ينقد صحيحا علي القيمة فافترقا *

..... ثمانية جائزة ومعناه ان يبين الجنس مثل ان يكتبه علي عبد او وصيف ولا يبين النوع اي تركي او هندي والصفة اي لم يقل انه ابيض او سمور * **قوله** لانه معاوضة فاشبه البيع والجمعة مع انه لا يصح الا بتسمية البديل فكأن معاوضة كالبيع الا ترى انه يقال ويفسخ **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال اي ابتداء لان البديل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهوايس بمال **قوله** او بمال ابي في الانتهاء لانه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن علي وجه يستط الملك فيه اذا لعبد لا يملك مال به نفسه فاشبه النكاح **قوله** والجمعة مع انه يمتنى على المسامحة اي الجمعة بين عقد الكتابة والنكاح **قوله** لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة اي قيمة المسمى فانه اذا كاتبه علي وصيف كان ذلك كتابته علي قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمة يجبر علي القبول فمتى جاز ان ينقد الكتابة علي قيمة الشيء ابتداء جاز ان يبقى علي القيمة اما البيع لا ينقد صحيحا علي القيمة اصلا فلا يمكن ابقاءه عليها *

(كتاب المكاتب باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز)

قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم لغرض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداهما عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم *

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية بآداء البذل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة بما لا يتفق في الحاضر فحتاج الى المسافرة وبذلك البيع بالمحابة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفته ليربح في اخرى *

قال بان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استخسارا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية البدء في جهة الاستعداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثلته لانفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقة اهل البيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البذل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه

قوله واذا قبضها اي قبض قيمته الخمر عتق وان ادى الخمر عتق ايضا النص من الكتابة تعاقب العتق بآداء البذل المذكور وصار كما لو كانت المسلم عبدة المسلم على خمر فادى اذ كتب الخمر فانه عتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتدريسي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة نقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدل هذا العقد ان العقد انعتق صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يصور ابتداء صحيحا والخمر بدل فيه فيناء صحيحا ليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق بآدائه ثم انعتقان وقع فاسد بسبب الخمر وبقي فاسد لذلك فبقي الخمر بدلا واذا ثبت بدلا يعتق بآدائها **قوله** ولو اداه اي العبد المسلم الخمر **قوله** وقد بيناه من قبل اي في اول هذا الفصل وهو قول فان ادى الخمر عتق وقيل زور لا يعتق *

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها يحتمل الغشخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا يحتمل الغشخ بعد تمام المقصود بالاداء فيورفحظهما عليها فاشبهها بالبيع يبطل (بشرط)

(كتاب المكاتب باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز)

هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبارنا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** ولا يتزوج الاباذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل الى المتصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير ما يملك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافته واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما دون ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لامة تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنو عيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب علي عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء الشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرطه خدمة مجهولة بان كاتبه علي كذا اعلى بدل واشبهها بالعتاق لا يبطل بالشرط العائد اذا لم يتمكن في صلبها بان كاتبه علي احسن والدياس *

قوله هذا هو الاصل اي العسل بالشبهين هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك فك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يخص العبد وهوان لا يخرج من الكوفة باعتباري عند الكتابة باصا في حق هذا الشرط لا معاوضة والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو اعتق عبد اعلى انه ساعد فان الشرط باطل والاعتاق صحيح **قوله** ضرورة التوصل الى المتصود وهونيل الحرية والتزوج ليس وسيلة اليه لان انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال فيه بل التزام المهر والنفقة ولا يتصدق الا بالشئ اليسير وما دون الدرهم قليل بنوع الناس فيد **قوله** ليجتمع عليه المجاهزون والمجاهزون عند العامة اغني من التجار وكأنه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فخرف الى المجاهر **قوله** ولا يملكه بنوعه نفسا وما لا اي الكفالة باذن المكفول عنه وبغير امره لان كل ذلك تبرع (اما

(كتاب المكاتب باب ما يجوز للمكاتب ان يذله وما لا يجوز)

باب زوج امته جازلانه اكتبساب للمال فانه يتملك به المهر فندخل تحت العقد *
قال وكذلك ان كاتب عبده والتباس ان لايجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب
 ليس من اهله كالا عتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيه ملكه كتزويج الامه وكالبيع

اما اذا كان بغير امره فظاهر انه تبرع محض ولا يكون له الرجوع بما ادى فصا وكالهبة
 وان كان بامره فكذلك ايضا لان الكفيل منى ادى يصير مقرضا بما ادى الى المكنول
 عنه والاقراض تبرع لانه اعادة حكما بدليل ان قبض البدل ليس بشروط في المجلس ولو كان
 معاوضة فيشترط قبضه في المجلس لكونه صرفا وكذلك الكفالة بالنفس ايضا لا يصح لانه تبرع
 محض من غير عوض يحصل له ولا يقال انه التزام مدلا في ذمته وهو ان تسليم النفس
 مدلا لا يتعلق به المال فكان متبرعا فيما هو خالص حقه فيجوز لا نقول ان الكفالة منى صحت
 فديتعدى الى المال لانه ربما يعجز عن تسليم النفس فتحبس على ذلك ومنى حبس عجز
 عن الكسب فيتصل ضرره هذا الالتزام بكسبه مكان بدله الكفالة بالمال فلايجوز سواء كان باذن
 المولى او بغير اذنه لانه ملك المولى لاني منافع ومكاسبه فوجوب اذنه فيما هو تبرع كعدمه *

قوله فان زوج امته جازلانه اكتساب المال ولا يلزم عجز المكاتبه عن تزويج نفسها لان حق
 المولى في رقبته باق ولهدا يملك اعتاقها دون اعتاق امته فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد
 لها بتزويج نفسها ولان فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فربما يعجز ويبقى هذا العيب في
 ملك المولى توضيحه ان النكاح غير مشروع في الاعمال لاكتساب الاموال بل للمحصن
 واللعنة وانفكاك الحجر يثبت للمكاتب في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودا من تزويج
 نفسها شيئا آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يثبت له الفكاك الثابت بالكفالة بخلاف تزويج
 الامه فان قبل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى
 وامته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون امته ولو عجزت وقد حاصت
 ابنته حبضا فلا يجب على المولى فيها استبراء جديد ويلزم ذلك في امته ومكاتبته * (قوله)

(كتاب المكاتب: باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز)

وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزول الملك الا بعد وصول البدل اليه البيع يزوله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعناق علي مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعق الاول فلو اؤده للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعناق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته اليه مباشرة انعقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذ اشترى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعق لا يستقل به لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يستقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فلو اؤده له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده علي مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوابه اما الاول فلانه استأط الملك من رقبته واثبات الدين في ذمة المفسس فاشبه الزوال بنزول مخرج وكذا الثاني لانه اعتق علي مال في الحقيقة وما الثالث فلانه تقيص للعبد وتعييب لغيره **قال** في الفقه بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستغادته المهر علي ما مر *

قوله وقد يكون هو اسع . نبيع لانه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد من ملكه وههنا لا يزول العبد من ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة . اولى ولهذا يملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير **قوله** ثم لا يثبت للعبد الا ما هو ثابت له بخلاف الاعناق علي مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب ثبوت حق الحرية والمعتق علي مال حقيقته **قوله** لان له فيه نوع ملك وهذا لان لكل واحد منهما حق ملك في كسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت باذن المولى فيكون ما للثاني من حق الكسب منقولا الي المولى فصار كانه مكاتبه من وجه فيكون للمكاتب الاول فيه حق ايضا لانه كسبه مكان هو المباشر لهذا العقد وحقه ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف والمولى حق ملك لا غير فاذا كان الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو اولى من المولى وان كان الاول مكاتباً علي حاله ولم يكن من اهل الولاء فيخلفه مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق **قوله** وتصح اضافة الاعناق اليه في الجملة ولهذا اذا وصى لموالي فلان (و)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامه والكتابة نظر الاله ولا نظر فيما سواه والولاية نظرية *
قال واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عندناي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمعارض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله اعلم *

فصل

قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكتاب وان لم يكن من اهل الاعناق فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الامكان

وليس له معتق في الاحياء وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو ولا يكون الاضافه الى المولى *
قوله هو قاسه على المكاتب فان له ان يزوج امته فكذا هؤلاء **قوله** واعتبر بالاجارة فان لهم والية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامه ان كل واحد منهما تملك المنفعة بيد **قوله** ولهما ان لهم التجارة وليس هذا بتجارة لانه ليس بمبادلة مال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيهاً بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحبيوان في الذمة بدلا من المنافع فكانت تجارة *

فصل

قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته حتى يمنع عن بيعه وانما بقوله دخل في كتابته ولم يقل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً اصله لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي بل بعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابته الداخل بطريق التبعية لا بطريق الاصاله *

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعلوه وما لا يجوز ... فصل)

الاثرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعق عليه وان اشترى ذارحم محرم منه
لاولاده لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة روح وقال يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب
الصلة ينظمهما ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير
ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني
الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالتاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا الولي لان العتق اسرع
نفوذا من الكتابة حتى ان احدا لم يكن اذا كاتب كان للاخر فسفه وانا اعتق لا يكون له فسفه *
قال وانا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يحز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها

قوله اي ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعق عليه اي اذا اشترى اياه وابنه
... مالا ملكا ولهذا يجعل الصدقة له وان اصاب مالا لا يملك الهبة ولا يفسد
نكاح امرأته اذا اشترى ... المكاتب لا يملك له في الحقيقة لكن يقدر على الاكتساب والندرة عليه
يوجب النفقة في قرابة الولاد ... يجب نفقة الوالدين والولد على القادر على الكسب وان
لم يكن موسرا ولا يجب نفقة الاخ الا على الموسر **قوله** ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام
وقرابة الولاد يعني قرابة الاخ وامثالها متوسطة بين قرابة بني الاعمام وهي بعيدة لانها
بواسطة العم وهو بواسطة الجد وبين قرابة الولاد هي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة الاب
والجد ونحو ذلك فاشبهت بني الاعمام في حق الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان
القصاص واشبهت الولاد في حق حرمة المناكحة واقتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا
فالحقناها بالولاد في العتق وبيني الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حظها **قوله** وهذا
الولي اي من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا اي لو احقناها بالولاد في حق
الكتابة لغيينا الشبه الآخر لانه يلزم احقناها بالولادة في حق العتق لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة
قوله ولم يحز بيعها ولم يدخل في كتابته حتى لا يعق بعتقه نص عليه في المبسوط * **(قوله)**

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعلوه ما لا يجوز ... فصل)

امادخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد راح لانها ام ولد خلا فالابي خيفة روح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبع الثبوت في الولد بناء عليه وبدون الولد ثبت بثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امته دخل في كتابته لما ينافي المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتب ولد الان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فبسر الى الولد كالتدبير والاستيلاء *

قال ومن زوج امته من عبدهم كاتبة ما اولدت منه ولد ادخل في كتابتها وفي بعض النسخ دخل في كتابتها ولا يصح ما في المتن وكان كسبه لها لان تبعه الام ارجح ولهذا تبعها في الرق والحرية *

قوله امادخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا اشارة الى قوله تحقبا للصلة بقدر الامكان **قوله** لان كسب المكاتب موقوف ابي كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فينقر له وبين ان يعجز فينقر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد ان لم يكن كسب المكاتب غير محتمل الفسخ او كان الاستيلاء محتملا للفسخ فيفسخ بانفساخ الكتابة فمح بلزم ان يجعل الشيء الذي لا يقبل الفسخ من جملة الشيء الذي يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا له ودونه لان ثبت امتناع بيعها اذا كان معها ولد هانبا لثبوت في الولد بناء عليه وما ثبت تبعا ثبت بشرط المتبوع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه **قوله** مؤكدا احترازا من ولد الابنة حيث لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها لما ان الامتناع في الابنة غير مؤكدا فلا يسري الى الولد **قوله** دخل في كتابتها وفي بعض النسخ في كتابتها ومعناه اذا كاتبتها كتابا واحدة يدخل الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اننا كانت الكتابة متفرقة والصحيح هو الاول * (قوله)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يعلوه ولا يجوز ... فصل)

قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد رحم اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لئلا حرة الاولاد ولهما انه مولودين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفتنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهما بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به *

قال وان وطئ المكاتب امته على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر وخذه في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرقان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة **قوله** زعمت انها حرة الغرور انما يثبت بقول الامه انها حرة وكذا اذا زوجها منه حر على انها حرة وزوجها منه عبد زعمد بر او مكاتب على انها حرة ويرجع المغرور بما ضمن من قبلة الولد على الامه بعد عتقها ويرجع (المستحق) على الحر وعلى المدبر والعبد والمكاتب اذا عتقوا وما اذا اراد ان يتزوج امرأة فاخبره رجل انها حرة قولا لم تزوجها اباه وتزوجها الرجل على انها حرة فاذا هي امه وقد وادت ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم شيئا انما اخبره بخبر كان كذبا وذلك لا يثبت له حق الرجوع كما لو اخبره ان الطريق آمن فسلك فاخذه للصوف ولكن يرجع بقيمة الولد على الامه اذا اعتقت لانها غرتة حين زوجت نفسها منه على انها حرة وانما تزوجها وهو لا يعلم انها امه او تزوجها وهو يحسب انها حرة ولم يغره فيها احد فلا ولا درقيق لان هذا ظن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا **قوله** ولا ياخذهم بالقيمة اي لا ياخذ المكاتب الاولاد بالقيمة اي لانكون الاولاد احرار ابا للقيمة **قوله** لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة اي فيما اذا كان المغرور وحر ابا واخذ بقيمة الولد في الحال وعلى قول محمد رحم هنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق اي (فيما)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل وما لا يجوز ... فصل)

وهذا العقر من نوابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان التلحاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة *

قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردا اخذ بالعقر في المكاتبه وكذلك العبد المأذون لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى *

فصل

قال واذا ولدت المكاتبه من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة يسدل و آجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعناق في ودها

فيما اذا كان المغرور مكاتباً او عبداً او مديراً اذا كان التزوج بغير اذن المولى اما اذا كان التزوج من هؤلاء باذن السيد فعليه تمهيداً ولده المهر في الحال لان كل دين وجب على المملوك يسبب مأذون فيه من جهة المولى يؤخذ به في الحال وكل دين وجب بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فانما يؤخذ به بعد العتق *

قوله وهذا العقر من نوابعها نوابع التجارة داخله تحت الكتابة وان كانت تبرعاً حقيقة كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقر من نوابع التجارة ويستند الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد نصراً لمحقا بدين التجارة وان كان مقابلاً بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فلا ينتظمه الكتابة فتأخر الى مئة كدين الكفالة والله اعلم *

فصل

قوله يملك الاعناق في ولدها لان الدعوة من المولى كالتهريب وانه يملك تهريب ولدها فصداً اذا لم يكن منه فلان يملك تهريب ولدها ضمناً للدعوة الاولى * (قوله)

(كتاب المكنب ... باب ما يجوز للمكنب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العتر من مولاهما لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قد منتهى ان مات المولى عتقت بالا استيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا تؤدي منه مكانتها وما بقي ميراث لا يجرى بها على موجب الكتابة فان لم تترك ما لا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي الحرمة وطئها عليه فلم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبع لها فلم مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال** واذا كان المولى ام ولد جاز لحاجتها الى استعادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقى ختها حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاء لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الجواب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لا متناع ابقائها بغير فائدة

قوله وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة وهذا لانه لما كفى للمكنب ملك ادنى منه في مكانته بدليل عدم جواز اعتاقه لصحة الاستيلاء حتى يثبت منه النسب عند الدعوة فلان يكفي للمولى ماله من الملك وهو اقوى بدليل جواز اعتاقه لصحة الاستيلاء ولين **قوله** لما قد منا اشارة الى قوله قبيل فصل المكاتب الفاسدة واذا وطئ المولى مكانته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها **قوله** ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي الحرمة وطئها عليه وهذا بخلاف ام الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم المولى لانها ام ولد يحل للمولى وطئها وهذه ام ولد لا يحل للمولى وطئها فلذلك لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة لانها صارت ام ولد يحل وطئها فيحكم بنسب النسب من المولى كسائر اولاد ام الولد **قوله** جهتها حرية اي عاجلة بيدل الكتابة واجلة بغير بدل *

(قوله)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وهـ الا يجوز ... فصل)

غير انها تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البذل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان النسخ نظرهما والمطرح انهما اذكرنا ولوادت المكاتبه قبل موت المولى عنقت بالكتابة لا بها باقية **قال** وان كاتب مدبر ته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غير هاهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ر ج وقال ابو يوسف ر ج تسعى في الاقل منهما وقال محمد ر ج تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة بالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة ر ج في المقدار ومع محمد ر ج في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عند ولما تجزى بقي الثلثان ر فيها وقد تلقتها جهتها حرية ببدلين معجل بالتدبير وموجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعث بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالبين فتخير الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد ر ج ان قابل البذل والكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجيب البذل بمقابلته الا ترى ان لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث بسقط كل بدل الكتابة فهنا بسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة

قوله غير انها يسلم لها الاكساب والاولاد جواب لشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان يسلم الاكساب والاولاد المشتراة في الكتابة للمولى فاجاب ان الكتابة انفسخت في حق البذل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان النسخ نظرهما والمطرح في انفساخها في حق سقوط البذل لاني حق الاولاد والاكساب **قوله** فان مات المولى ولا مال له غير هاهي انما قيد بدلا لانه لو كان له مال غير هاهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبه لو فروع الاستغناء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة ما عتق المولى مكاتبه **قوله** وقد تلقتها جهتها حرية ببدلين معجل بالتدبير وموجل بالكتابة فتخير لان في التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالبين اسرا باعتبار الاجل واقل المالبين اسرا لكونه حالا فكان في التخيير فائدة تقوان كان جنس المال متحد **قوله** قابل البذل بالكل اي بكل المدبرة لانه اضاف العقد اليه كلها فقال كاتبك على هذا وهي محل قابل (لهذا)

(كتاب المكاتب ... ياب مايجوز للمكاتب ان يفعلوا ما لا يجوز ... فصل)

ولهما ان جميع البدل مقابل بثلتي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قيل بالكل صورة وصيغته لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم الجال بمقابلة ما يستحق حرينه وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية

لهذا العقد كالتن فيصير كلها مكاتبا واذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها مجازا فيجب ان يسقط بقدره من الثلث وصار كما اذا استأخر التدين بان كاتب عبده او لانهم دبروه ثم مات ولا مال له سواء فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق *

قوله ولهما ان جميع البدل مقابل بثلتي رقبتهما ولا يقال لظاهرانه انما التزم بمقابلة الكل لانه انما التزم ليعتق قبل موت المولى لاننا نقول استحقاق المدبر العتق غير مقرر قبل موت المولى لانه ان مات قبل موت المولى ينطلي الاستحقاق وان مات المولى قبله بتقرر وبدل الكتابة في الحال كالموتوفيين ان يكون بمقابلة الكل او الثلثين فان ادعى قبل موته يكون بمقابلة الكل فيعتق كله باداء البدل وان مات المولى او لا يتقرر استحقاقه فثنتين بموت المولى او لان التزام البدل كان بمقابلة ما لم يتقرر استحقاقه توصيحه انه انما يلتزم البدل ليحصل العتق له عاجلا ما لو علم حصوله بالتدين قبل الاداء لا يلتزم البدل فان ادعى قبل موت المولى يجعل بمقابلة الكل واذا مات المولى قبل الاداء يجعل بمقابلة الثلثين **قوله** استحققت حرية الثلث ظاهرا انما قيد بقوله ظاهرا لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث الا بالسعاية **قوله** فصار كما اننا طلق امرأته ثنتين الى قوله كان جميع الالف بمقابلة الواحدة فان قيل انما قابلنا البدل ثمه بازاء ما بقي لوقوع التطبيقين اما ههنا فلمدبرة حق العتق والملك كامل فيها ولهذا حل وطئها فيجوز ان يثبت بازائه من البدل فلنا قد سقطت مالبية هذا الثلث هنا ولهذا الوا لفقها انسان لا يضمن الا بقيمة الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي *

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

لدلالة الارادة كذا في الخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليان البدل مقابل
بالكل اذ لا استحقاق عندة في شيء فافترقا **قال** وان دبر مكاتبه صح اتدبير لما بينا ولها الخبر
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست لازمة
في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار
ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند ابي حنيفة راح وقال اتسعى في الاقل منهما
والخلاف في هذا الفصل في الخبر بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه وجهه ما بينا *
قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باصاغة لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانهما التزمه الا مقابلا
بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها تنسخ برضاه
العبد والظاهر رضاء توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامته الا كساب له لان تبقى الكتابة في حقه *
قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلا فهو جائز استحسانا
وفي القياس لا يجوز لانها متباين عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا لهذا لا يجوز مثله
في الحر ومكاتب الغيرة وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الراء الا انه فاعطي له حكم المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا
قوله لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة
الباقية لان لم يبق الا الطلقة الواحدة الباقية كذلك **هنا قوله** عنده اي عند عقد الكتابة **قوله**
لما بينا انه لا ينبغي لانها تلقتها جهة اخرى **قوله** بناء على ما ذكرنا اراد بقوله اما الخبر فرع تجزى
الاتفاق **قوله** وجهه ما بينا اراد بقوله لان البدل مقابل بالكل **قوله** لان تبقى الكتابة في حقه
اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للظرو والنظر في ابقائها في حق
سلامة الاكساب **قوله** فكان ربوا لانه لما ادنى خمسمائة كانت هذه الخمسمائة بمقابلة خمسمائة
من الالف التي في ذمته فالحمسمائة الاخرى يسلم للمكاتب بالاجل وانه ليس بمال والدين
مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال فيكون ربوا لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض **قوله**
لهذا لا يجوز مثله في الحر بان كان الحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجلا (لا)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقدين الحزين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة *

قال واذا كاتب المريض عبده على الف في درهم الى سنق وقيمتها الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدى ثلثي الاثنين حالا والباقي الى اجله او بر درقيقا عند ابني حنيفة وابني يوسف روح وعند محمد سر يؤدى ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يوخرها فصاركما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث التجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يتال للمشتري ان ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما يناس من المعنى

قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمتها الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او بر درقيقا في قولهم جنبعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما *

لا يجوز وكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز وبدل الكتابة مال من وجه اي ليس بمال من كل وجه حتى لا يصح الكفالة ولا يصلح نصا بالزكوة *

قوله ولان عقد الكتابة عقد من وجه لان التقيا ينفي هذا العقد لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وعقد من وجه لانه يتعلق العتق باداء البدل والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر **قوله** حتى اجري عليها احكام الابدال حتى يبيع مراوحة على جميع الثمن وياخذ الشفع بكل الثمن **قوله** نظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف اي اصل اختلافهم هذا في مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة آلاف الى سنة **قوله** لما يناس من المعنى اراد به مذكور من الدليل في الطرفين **قوله** لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير لانه تبرع باسقاط احد الاثنين وتاخير الالف الاخرى والله اعلم * (باب)

(كتاب المكاتب باب من يكاتب عن العبد)

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر من عبد بالف درهم فان ادب عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادبت اليك الف فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باذائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان ادبت اليك الف فهو حر فادى لا يعتق قباله لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء الغائب فيصم في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع

باب من يكاتب عن العبد

قوله لانه لا شرط اي حتى يعتق لوجوده لانه لم يقل ان ادبت اليك الف فهو حر والعقد موقوف والموقوف لاحكم له **قوله** ولا ضرر للعبد الغائب وهذا لان المولى يتفرّد بايجاب العتق والحاجة الي قبول المكاتب لاجل البذل فاذا تبرع الفضولي باداء البذل وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرع الغير باداء البذل منه فيعتقد الكتابة في حق هذا الحكم ويتوقف في حكم لزوم الالف على العبد **قوله** وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب يعني قبل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل ان ادبت اليك الف فهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادب منه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتباً وقيل هذا الجواب اي العتق باداء الفضولي فيما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان ادبت فهو حر على ما قال في الكتاب **قوله** لانه متبرع لانه لم يأمره بالاداء ولا هو مضطرب اذائه وهل له ان يسترد ما دى الى المولى فلان اداء بحكم الضمان وهو ان يقول (كاتب)

(كتاب المكاتب بآب من يكاتب من العبد) .

قال واذا كاتب العبد عن نفسه ومن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد والغائب عتقا
وه منى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه
كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولا بته عليها ويتوقف في حق الغائب
لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان . ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل
اولادها في كتابتها تبعا حتى متقوا اباؤها وليس عليهم من البديل شيء واذا امكن
تصححه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البديل لان البديل
عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لانه تبع فيه * .

كاتب عبدك على الف درهم على اني ضامن يرجع عليه لانه ادى بضمان فاسد فان الكفاية
ببدل الكتابة لا تصح وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع حصل له مقصودة وهو عتق
العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن على المشتري وتم تبرعه وهذا اذا ادى كل بدل الكتابة
وان ادى البعض انه ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان ان ادى بضمان فلما مروا
ادى بغير ضمان فكذلك لانه لم يحصل عوضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفاً فيرجع كمن
تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان لانه يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف الوكيل العبد الكتابة
ثم تبرع انسان عنه باء بعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لان ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمته
المكاتب عن بعض البديل وهنالك يمكن في ذمة العبد شيء حتى يبرء باءه هذا اذا اراد ان يرجع
قبل اجازة العبد وان اجاز الكتابة حتى نفذت عليه ثم اراد الحران يرجع بما ادى بحكم الضمان
يرجع وان ادى بغير ضمان لا يرجع سواء ادى الكل او البعض لانه متى اجاز نفذت الكتابة
من الابتداء فوقع الاداء مبرراً لذمة المكاتب من بدل الكتابة فيحصل مقصود المتبرع فلا يرجع *

قوله والكتابة على هذا الوجه مشروعة بان جعل نفسه اصلا في الكتابة والغائب تبعا كولد المكاتب
يكون تبعا لها فيصح هذا التصرف كذلك او يجعل هذا كتابة للحاضر على الف وتعليقاً للعتق
الغائب بالاداء الالف الذي هو بدل في هذا الكتابة تصحيحاً للتصرف العاقل بقدر الامكان (قوله)

(كتاب المكاتب باب من يكاتب من العبد) .

قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعبر الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لاحتجته الى استخلاص ماله وان لم يكن الدين عليه *

قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينه عليه والغائب منبرع به غير مضطرا به **قال** وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشئ لما يفتان قبل العبد الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب ولا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فجازة لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا *

قوله وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند ادائه ويعتق الغائب ايضا لدخوله في كتابة الحاضر تبعيا كما في ولد المكاتب ولما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتب ومعبر الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وهنه اولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل في الكتابة تبعيا كولد المكاتب اولانه في حقه مجرد تعليق العتق بشرط ادائه بدل الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة ثم ان العبد الغائب وان دخل في عقد الكتابة تبعيا كولد المكاتب الا انه اصل من وجه من حيث ان عقد الكتابة اضيق اليهما منصوصا بقوله كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكان بدل الكتابة منقسما عليهما في الاصل ولهمد الواثق المولى الغائب عتق وسقط حصته من المكاتب لان المال مقابل بالرقبتين في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعا لاحصائه في حقه لئلا يتضرر به فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدى حصته وان اعتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتب ويؤدى الغائب حصته حالا والاردق الرق لان الاجل كان مشروطا بالحاضر دون الغائب بخلاف ولد المكاتب اذا اعتقه المولى لا يسقط من المكاتب شي ويعتق بائناق المكاتب **قوله** فان قبل الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشئ اي لا يؤثر قبوله في لزوم بدل (الكتابة)

. (كتاب المكاتب باب من يكتب من العبد)

قال واذا كانت الامة من نفسها ومن ابنين لها صغيرين فهو جائز واياهم ادى ام يرجع
على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة
واولاده تبعاً على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبى *

الكتابة عليه لانه ليس للمولى ان يأخذ الغائب بشئ اجاز الغائب اولم يجوز وكذلك رده لا يؤثر
في حق رده عقد الكتابة من الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب *

قوله واذا كانت الامة على نفسها اي قبلت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين لها
والحكم في العبد كذلك وليس في وضع المسئلة في الامة فائدة سوى ما ذكره ابو جعفر ر ح
في كشف الغوامض بقوله ان لهذه الرواية اي لرواية الجامع الصغير من الفائدة ما ليس
في مكاتب المبسوط فان هناك وضع المسئلة فيمن كاتب عبده على نفسه وارلاده الصغار
فلولا رواية الجامع الصغير كان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس الام
فبرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وانما قيد الصغير ليدل بذلك ان لا اثر
لقبول الغائب او رده ثم فائدة وضع المسئلة في الصغيرين دون الصغير هي ان اياهم ادى
لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لو لا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا اذا
ادى احد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصاله بينهما ولا تبعه بخلاف الامة
وابنها فان اداء الام كاداء ابنها بطريق ان الابن يتبعها وكذلك اداء الابن كاداء امه لانه
لما دخل في كتابتها بطريق التبعية صار اداء التبع كاداء الاصل واما اداء هذا الابن ليس
كاداء اخيه لما انه لا تبعه بينهما ولهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار
ليفيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التنية لانه اقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة

قوله على ما بينا في المسئلة الاولى وهي ما اذا كاتب من نفسه وعن عبد آخر لمولاة غائب
قوله رمي اولى بذلك من الاجنبى لان ولدها اقرب اليها من الاجنبى والله اعلم * (باب)

(كتاب المكاتب باب كتابة العبد المشترك)

باب كتابة العبد المشترك

وان كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكانت قبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة ر ح وقالوا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تجزئ عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانه تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده لتجزئ وقاعدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له قبض البذل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المتبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل

باب كتابة العبد المشترك

قوله ان يكتب نصيبه اي نصيب المأذون **قوله** واصله اي واصل قوله فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة ر ح وعندهما هو بينهما فان **قوله** فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على المكاتب لانه لما اذن احدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الاذن عبدا كما كان فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه هبد فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لهؤلاء فمتى اذن الذي لم يكتب شريكه بقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له فيصير الاذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع ويصير بمنزلة مالو وهب من مكاتبته شيئا ثم المكاتب ملكه من غيره بعوض وعجز فان قيل المتبرع له ان يرجع بما تبرع به اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق يرجع بما تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل وكذا لو تبرع المهر من الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع به

(كتاب المكاتب بابت كتابة العبد المشترك)

لعدم التجزي فهو اصل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما
 فيبقى كذلك بعد العجز **قال** : اذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها احد هما فجماعت
 بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما دعى
 احدهما الولد صحته دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتب لا تقبل
 النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى
 الثاني ولدها الاخير صحته دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم انا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة
 كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئها سابق ويضمن
 شريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف غيرها لوطئه جارية مشتركة

بدلان مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فنهنا ايضا مقصود الآن بالتبرع ان
 يسلم للمكاتب رقبته بالعق ولم يحصل بالعجز فينفي ان يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا والمكاتب
 من وجه من حيث ان مقصود الآن عقده بعد العجز صار مرقا له من كل وجه والمولى لا يستوجب
 على عبده دين ولا عينا خصوصا اذا اخرج من يده بالتسليم الى المكاتب بخلاف الزوجة والبائع
 لان ذمتها محل صالح لوجوب دين المتبرع فثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده *

قوله لعدم التجزي ولا يلزم كتابة احدهما بدون اذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا
 عليه لان الكتابة انما يقتصر على احد الشريكين انا كانت غير لازمة والكتابة هناك ليست
 بلازمة بدليل ان الساكت يملك نسخها وهما لازم فاشبهت التدبير **قوله** كما في المدبرة
 المشتركة صورتهما امة بين رجلين دبراها ثم وطئها احد هما فجاءت بولد فادعاه ثبت
 نسب الولد منه ويقتصر امومية الولد على نصيبه **قوله** لقيام ملكه ظاهرا قيد بقوله ظاهرا بالنظر
 الى ابقاء الكتابة والنظر الى العجز لا يبقى ملك فيها والظاهر انها تمضي على كتابتها فيكون ملك
 الثاني بافتيائها **قوله** ووطئه سابق فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطئ فصار
 كما اذا اسقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى تستحق الزوائد * (قوله)

(كتاب المكاتب باب كتابة العبد المشترك)

ويضمن شريكه كمال عقرها بقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه فائظا هراو ولد المغرور رثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فبلمزه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبه جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها الاختصاص بها بما نفعها وابدائها واذا عجزت نرد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد الاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما دعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالا جماع ما امكن وقد امكن بنفسه الكتابة لانها قابلة للفسخ

قوله ويضمن شريكه كمال عقرها بقيمة الولد فان قيل ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد لان ضمان القيمة في ولد المغرور لما ان الملية يتلف في الولد بحريته فيضمن الاب قيمته وهنا الولد يتبع الام والام غير متقومة فكذا الولد فلا يجب القيمة تكان حرا فلا يجب الضمان فلنا من ابي حنيفة رح في كون ام الولد متقومة روايتان فهذا وقع على رواية تقوم بكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن بالقيمة **قوله** لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطئها على حساب ان بضعا على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فبين انه لا ملك له فصار مغرورا

قوله وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هما المدهي ام ولد الاول وحاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاء في الكتابة يتجزى عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في الفقة ويتجزى في المدبرة لهما ان تكميل الاستيلاء واجب ما امكن ولهذا يكمل في الفقة ما امكن تكميله ههنا بنفسه الكتابة لان الكتابة اذا انفسخت بصيرته واستيلاء الفقة لا يتجزى ولا يبي حنيفة رح انه لا وجه لتكيد الاستيلاء الابن ملك نصيب صاحبه والمذنب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لنسخ الكتابة لان المكاتب قد رضي بحريته بجهة الكتابة ولا رضي بحرية آجلة بجهة الاستيلاء فاذالم يتمحض انفسه متفعة لا ينسخ الكتابة ولهذا قلنا ان الاب اذا استولد مكاتبة بتلا يصح وان امكن تصحيحه بنسخ الكتابة **قوله** ولا يجوز وطئ الآخر لا يكون هذا الوطئ وطئا يثبت النسب والانعدام جواز الوطئ بالاتفاق (قوله)

(كتاب المكاتب باب كتابة العبد المشترك)

فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبه وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التديير لانه لا يقبل الفسخ
وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرصى ببقائه مكانا
واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطى ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطى لا يعري عن
احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكتوبة قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة
لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبه ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب
كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق المملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل

قوله فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب لانه لا ضرر لها في كونها ام ولد بل لها فائدة تفع حيث لم يبق
محلا لا ابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونه احرى باسائه واكساب وادها **قوله**
بخلاف التديير جواب ما قاس ابو حنيفة روح المكتبة المشتركة بالمدة المشتركة اي الكتابة
بخلاف التديير من حيث ان الكتابة قابلة للفسخ والتديير غير قابل للفسخ فكذلك اذا استوانا العويك
الثاني بعد استيلاء الاول للمدة المشتركة بينهما صح استيلاءه لما قلنا ان امومية الولد يجب
تكميلها ما امكن وهنا لا امكان لان التديير لا يقبل الفسخ **قوله** بخلاف بيع المكاتب اي
لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع لان المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضا في البيع
وقد قلنا انه يفسخ في ما لا يتضرر المكاتب **قوله** غير انه لا يجب الحد للشبهة وهي شبهة انها
مكتبة بينهما بالدليل الذي ذكره ابو حنيفة روح على انها يبقى مكتبة بينهما **قوله** لان الوطى
لا يخلو عن احدى الغرامتين اي اما الحد واما العقر **قوله** وصار كلها مكتبة له اي الاول
قوله قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ الامام الزاهدي اي منصوب لما تريد
روح لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشائخ روح
يبقى مكتبة بجميع بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر في ما عدا
تملك الاول نصيب الثاني فبقي العقد الاول كما كان * (قوله)

(كتاب المكاتب باب كتابة العبد المشرک)

وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتصور المكاتبه بسقوطه والمكاتبه هي التي تعطى العقر
لاختصاصها ببدل منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا

قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ر ح نصف قيمتها مكاتبه لانه تملك نصيب
شريكه وهي مكاتبه فبضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد ر ح

يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف
الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما

قال وان كان الثاني لم يظاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عند هذا فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا نه بالاعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فبين انه يصادف ملك غيره

قوله وفي ابقائه في حقه اي في ابقاء عقد الكتابة في حق نصف بدل الكتابة نظر للمولى

اي المستولد الاول وهو حصول بدل الكتابة له **قوله** على ما بينا اي في بيان قول ابي حنيفة ر ح

قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ر ح نصف قيمتها مكاتبه وهو قول

ابي يوسف ر ح في مكاتب بين الشريكين اعتقه احدهما فانه يجب عليه عند ابي يوسف ر ح
نصف قيمته مكاتبه فقا من قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكاتبه ايضا وقيمة

المكاتب نصف قيمته فتا **قوله** لانه ضمان التملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطى
والاستخدام ونحوها فاما اذا اعتقه احدهما ولا كان هذا ضمان افساد الملك لانه لم يظهر اثر

من آثار الملك عندهما والولاء ليس من آثار التضمن فان الولاء عندهما للمعق على تقدير

التضمن وعدمه فلم يكن ضمان الاعاق ضمان التملك وفي قول محمد ر ح يضمن الاقل

من نصف قيمتها مكاتبه ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة

على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن

ولانه لو بقي من البدل درهم يكون حصته نصف درهم وقد يملكها احدهما بلا استيلاء

فتحبل ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسائة درهم فلهذا الوجبا الاقل * (قوله)

والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وعلى ما مر **قال** وهى ام ولد
 للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاء على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها
 لو طئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة
 والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح هذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا *
قال وان كانا كاتبا هانم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت بضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها
 ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة ر ح وقال ارح لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق
 تصير كانهالم نزل فته والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخبرات وغيرها

قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق
 الظاهر وذلك يكفي اثبات النسب دون التدبير الا يرى انه لو اشترى امه ودبر هانم استحققت
 يطل التدبير ولو استولد هانم استحققت لم يطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة كذا ههنا
قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكره في قول ابي حنيفة ر ح ثم اذا عجزت بعد ذلك
 جعلت الكتابة كان لم يكن وبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
قوله لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب لان استيلاءه كان عند قيام الكتابة وبصح استيلاء
 المكاتبه بالا جماع **قوله** وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا اشارة الى قوله اما عند هانم فظاهر
 واما عند ابي حنيفة ر ح فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطى **قوله** والجواب
 فيه اي في اعتاق احد الشريكين الثن المشترك على الخلاف في الرجوع فان عند
 ابي حنيفة ر ح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعند هانم لا يرجع المعتق
 على العبد وفي الخبرات فان عند ابي حنيفة ر ح الشريك الساكت بين الخبرات الثالث ان شاء
 اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعند هانم ليس له الا الاضمان مع اليسار
 والسعاية مع الاعسار وغيرها وهو الولاء فان عند ابي حنيفة ر ح ان شاء اعتق الساكت او استسعى
 فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعند هانم الولاء للمعتق في الوجهين جميعا * (قوله)

كما هو مسئله تجزى الاعناق وقد فرنا في الاعناق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن العتق
 عنداي حنيفه رح لان الاعناق لم كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصب غير المعنى
 كالمكاتب فلا يغير به نصيب صاحبه لانها مكتوبة قبل ذلك وعندهما لم كان لا يتجزى يعنى
 الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكان ان كان موسرا او يستعسى العبدان كان معسرا لانه ضمان
 اعناق فيختلف باليسار والاعسار **قال** وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقد الآخر
 وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استعسى العبد وان شاء
 اعتق وان اعتنه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستعسى العبد ويعتق
 وهذا عنداي حنيفه رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
 لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعناق والتضمين والاستسعاء كما هو مذموم فاذ
 اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده
قوله كما هو مسئله تجزى الاعناق يعني كان مسئله تجزى الاعناق على الخلاف فكذلك
 الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف ايضا فان فيه اشارة الى ان الخلاف في هذه الاشياء الثلاثة
 بناء على مسئله تجزى الاعناق وعدمه **قوله** وعندهما لم كان لا يتجزى يعنى الكل فله ان يضمنه
 قيمة نصيبه مكان ان لم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكر الخلاف
 في المسئلة فتمت. وفي رواية للجماعة وفي الزوائد لم يذكر الخلاف اصلا فيكون هذه المسئلة المتأخرة
 على تلك الرواية لم تحصل ان يكون قول محمد رح في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما
 ووجه الفرق ان الاعناق عدلها لا يقبل الوصف بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق
 ينافي الكتاب ابتداء وبقاء بخلاف الاستيلاء لانه لا ينافي الكتاب ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاول
 كذا في الغرر والظهيرية **قوله** لانه ضمان اعناق فيختلف باليسار والاعسار والقياس ان لا يختلف
 باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا اذا استحسننا قلنا ان المعتق باشر السبب اي لما اعتق
 المعتق نصيبه صار اعناق نصيبه سببا لا تلاف نصيب صاحبه فاعرفه دون العلة فيكون هذا
 ضمان السبب بني على صفة التعدي فقيما اذا كان المعتق موسرا لا بد من الاعناق (لانه)

ولكن يفسد به نصيب شريكه فلان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستعلاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبر الان الاعاق صادف المدبر قبل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين
وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق
وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا عهده لا يملكه بالضممان لانه لا يقبل الاستئصال من ملك
ملك كما اذا غصب مدبر اذ بق وان اعتقه احدهما اولاً كان الآخر اخذ ارات الثلث عنده فاذا بره
لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعاق والاستعلاء لان المدبر يعق ويستعفي وقال ابو يوسف
ومحمد رحم اذا بره احدهم فعق الآخر باطل لانه لا تجزئ عنده فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته مؤسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ومنه من
نصف قيمته قال انه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعاق
لا تجزئ فعق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد ويضمن نصف قيمته ان كان مؤسراً ويسعى
العبد في ذلك ان كان معسراً لان هذا ضمان الاعاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما *

لانه يتسكن من احرار الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق المشترك يكون متعدداً وفيما
اذا كان معسراً ليس له احرار ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعدداً *

قوله ولكن يفسد به نصيب شريكه اي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل
اعاقه يملك الاستخدام والاستقلال وكان لا يجبر على الاخراج الى المعتق فبعد اعتاق المعتق
يكون المدبر مجبوراً على الاخراج الى المعتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصاً باكتسابه
قوله البيع واشباهه هي الهبة والصدقة والارث والوصية **قوله** والاستخدام وامثاله وهي الاعارة
والاجارة والوطى **قوله** والاعتاق وتوابعه هي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال
قوله واذا عهده لا يملكه بالضممان لان هذا ضمان حيلولة لضمان تملك فانه بالاعتاق
ازال يد الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب **قوله** كما اذا غصب مدبر اذ بق اي
حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجد الغاصب فلان يستغفبه **قوله** فاذا بره
لم يبق له خيار التضمين فان قيل بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمنه ما بقي (من)

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب من نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظر المجانين والثالث هي المدة التي ضربت لايلاء الاعذار كما هال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجزه وعجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان من قيمته ناقصا صار كما اذا سبق التدبير الاعتاق فلما الاعتاق اما انعقد سببا للضمان لان نصيب صاحبه حينئذ كان قابلا للنقل من ملك الى ملك واعتراض التدبير تعذر بقاء سببية الضمان على هذا الوجه فيبطل السببية اصلا الا يرى انه لو فُصِب مدبر اثم ابق بضمه ولو فُصِب فتأذيرة المولى تم ابق لا يضمن لتعذر بقاء السببية على هذا الوجه الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق لان نصيب صاحبه وقت الاعتاق لم يكن قابلا للنقل فامكن القول ببقاء السببية على الوجه الذي انعقدت *

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي اقل الشاغل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه خط من مكاتب لعاول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية نجوم ما ومنه قوله النجم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوم ما واصل هذا نجوم الاناء لانهم كانوا يعرفون الحساب وانما يحفظونه من اوقات السنة بالانواء **قوله** كما هال الخصم للدفع اي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع بينة حاضرة فانه يمهل ثلثة ايام **قوله** والمديون للقضاء فانه اذا اقر بدين وسأل ان يمهل ثلثة ايام لمحض المال او لبيع عينا في بده اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك ممتعا من ادائه ولم يحبس به * **(قوله)**

لقول علي رضي الله عنه اذا اتوا الى على المكاتب نجمان ردى فى الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه موجه وحاله الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار او اولى المدة ما توافق عليه العاقدان وانما ان سبب التسخين قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فينسخ اذ لم يكن واضيا بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها الا مكان الاداء فلم يكن تأخير او الا تأثر معارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت من نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاة برضاة فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عد رفا لعذر او لى

قوله لقول علي رضي الله عنه اذا اتوا الى على المكاتب نجمان ردى فى الرق علقه بهذا الشرط والملق بالشرط عدم قبل وجوده ذكر فخر الاسلام علقه بهذا الشرط والملق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروى عنه كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت من نجم فردها فيسقط الاحتجاج بها هذا جواب عما تمسك ابو يوسف رح بقول علي رضي الله عنه بان الاثر المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما يعارضه ما ذكره فى الكتاب فيسقط الاحتجاج بها اي بالاثار المتعارضة لان الحد يبين اذا تعارضا وجهل تاريخهما تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحججة فبقي ما قاله من الدليل ان سبب التسخين قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض فيثبت التسخين. او تقول ان فى حديث علي رضي الله عنه بيان ان حق التسخين يثبت للمولى بكسر نجمين وليس فيه نفي حق التسخين عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا الى قيام الدليل وهو ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه فان ذلك كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لان ما يتوهمه الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس **قوله** فان اخل بنجم عند غير السلطان اي غير القاضي * (قوله)

(كتاب المكاتب باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

ولو لم يرع به العبد لا بد من القضاء بالنسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء والرضاء
 كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عن اداء الى احكام الرق لانفساخ الكتابة
 وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاة لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا
 عليه او على مولاة وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة و
 قضى عليه من ماله وحكم بعته في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث
 لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه اخذ علما وثارح
 وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاة وامامه في ذلك زيد بن
 ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عقده وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو
 اما ان يثبت بعد المحات مقصورا يثبت قبله او بعدة مستند الاوجه الى الاول لعدم المحلية
 ولا الى الثاني لغتد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال الشئ يثبت ثم يستند
قوله ولو لم يرع به العبد لا بد من القضاء بالنسخ وفي بعض الروايات بنفرد المولى بالنسخ
 ولا بشرط رضا كما اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالنسخ وجه هذه
 الرواية ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام
 العقد بوقوع الفراغ من استيفاء احكامه فيشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل
 القبض وهناك بنفرد المشتري بالنسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية
 الاخرى ان هذا عيب تمكن في احد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار
 في يده فاشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري بالمشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري
 لا ينفرد بالنسخ كذا هنا **قوله** لانه كان موقوفا عليه او على مولاة لانه ان ادعى بدل الكتابة
 فكسبه للمكاتب وان عجز للمولى **قوله** لا وجه الى الاول لعدم المحلية وذلك لان الميت ليس
 بمحل للعق ابدء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز
 ان يستند الى حال حيوته لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حيوانه اثبات
 العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء *

(قوله)

ولنا أنه عقد معاوضة فلا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لأن حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انقضى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا ويستند البحرية **قوله** ولنا أنه عند معاوضة احتراز عن النكاح والوكالة وذلك لأنه ثبت للمكاتب مال الكية اليد والمولى المطالبة ببدل الكتابة وقضية المعاوضة المساواة ولا ينفسخ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب **قوله** والموت انقضى للمالكية منه للمملوكية لأن المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية ولهذا يوصف الجسد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت انقضى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية فإذا جاز إبقاء العقد مع أقوى المانفين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع أدنى المانفين لأعلى الحاجتين أولى وأحرى وأما ما ذكره الشافعي ربح من التردد فنقول إنه يعقب بعد الموت عند البعض بأن يقدر حيا فلا للعق كقادر المولى حيا وما لكا ومعتق في فصل موت المولى ولهذا قدرنا الميت بعد موته حيا وما لكا لإجماله فيما يحتاج إلى قضاء دينه وتنفيذ وصيته والجههور على أنه يعقب في آخر جزء من أجزاء حيوانته أما لان سبب الإداء موجود قبل الموت فيستند الإداء إليه ويجعل إداء خلفه كإدائه بنفسه فإن قيل الإداء فعل حسي والاستدانة ما يكون في التصرفات الشرعية فلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف إلى المذنب وهذه الإضافة شرعية لا ترى أن من رمى صيد أفسات قبل أن يصيب ثم أصاب صار له ملكه وورث عنه والميت ليس بأهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب وتماهيه بالإضافة وهو ليس بأهل له ثبت الملك من حين الإمكان وهو آخر جزء من أجزاء حيوانته فكذا هنا لما كان السبب منعقدًا وهو عقد الكتابة والعق موقوف على الإداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العقق مما يمكن إثباته من حين الموت كالمالك ثم حكمنا بعقته في آخر جزء من أجزاء حيوانته وأما بان تقام التركة الموجودة منه في آخر جزء من أجزاء حيوانته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الإداء المستحق عليه * (قوله)

(كتاب المكاتب باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

بإستاد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خله كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تماما في الخلافات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادعى حكما بعق ابيه قبل موته وعق الوثد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلقه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قبل له اما ان تودي الكتابة حاله او ترد فينا عند ابي حنيفة رح واما عندها يوده الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعاله ولهذا يملك المولى اعاقه بخلاف سائر اكسابه ولا يبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصليين ان الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانه لا يصف له بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنة لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنة في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حرو وكذلك ان كان هو ابنة مكاتبين كتابة واحدة لان الولدان كان صغيرا فهو تبع لايه

قوله بإستاد سبب الاداء الى سبب هو الاداء **قوله** لان الولد داخل في كتابته هذه النكتة تنفي ان لا يعتق الولد المشتري الا ان عتقه لمعنى آخر وهو ان مقصود المكاتب ان يعتق بجميع اجزائه فلذلك يعتق باده الحال تحقيقا لمقصود العاقدة بقدر الامكان **قوله** بخلاف سائر اكسابه فان المولى لا تصرف له في اكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعتق عبد المكاتب **قوله** وكذلك ان كان هو ابنة مكاتبين كتابة واحدة اي يرثه ابنة وقيد بقوله كتابة واحدة احتراز عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بقدر واحد لان الولدان كان منفردا بكتابة فارادها بعد الموت قبل قضاء مكاتبه او بعد لم يرثه لانه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت اداء البدل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقهما فاذا لم يستند عتقه كان عبدا عند موت ابيه فلهذا لا يرثه **(قوله)**

وان كان كبير اجعلا ك شخص واحد فان احكم بحرية الاب يحكم بعجزه في تلك الحالة على ما مر *
قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك ديناً وفاء بمكاتبته فجنى الولد قضي به
 على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقر بحكم الكتاب لان من
 قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجبر
 الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقر حكمه لا يكرن تعجيز وان اختصم موالى الام
 وموالى الاب في ولائه فتضي به لموالى الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء
 مقصود او ذلك يمتني على بقاء الكتابة وانتفاضها فانها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء
 على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى موالى الاب
قوله وان كان كبير اجعلا ك شخص واحد لا يحد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة
 ونجومها واحدة فانها يعتقان معاً ان ادبا وبردان معافى الرق ان لم يورداً مرة متفق العبد
 في آخر جزء من اجزاء حيوته فبعث الابن معه في تلك الحالة فيرثه لذلك **قوله** وان مات
 المكاتب وله ولد من حرة ابي معتقة وترك ديناً وفاء بمكاتبته قيد بالدين لانه لو ترك عبداً لا ياتى
 القضاء بالاحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال **قوله** وان اختصم موالى الام يعني اختصم
 بعد موت الولد فارثه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فتضي القاضي بالقاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء
 بعجز المكاتب وموته عبداً لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبداً لانه لو مات
 حراً لا يجبر الولاء اليه من قوم الام **قوله** لان هذا اختلاف في الولاء مقصوداً اخيراً عن المسئلة الاولى
 فان القضاء بالارش على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يمتني على بقاء الكتابة في الاب
 وانتفاضها لا يكون القضاء بالارش على قوم الام منافية لبناء الكتابة في الاب بل هذا يقر بحكم
 الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجاب العقل عليهم لكن على احتمال
 ان يعتق الاب فينتقل الولاء وموجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش
 على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارش عليهم قد يكون بجهة اخرى
 غير الولاء كالغفلة ونحوها فلم يكن قضاء بموت الاب عبداً وفي المسئلة الثانية الاختلاف (وقع)

(كتاب المكاتب باب موث المكاتب وعجزه وموت المولى)

وهذا فصل مجتهد فيه فينقذ ما يلاقه من القضاء فلهذا كان تعجيزا *

قال وما دى المكاتب من الصدقات التي مولاة ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريدة رضي الله تعالى عنها هي لها صدقة وله هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للفي والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيع فلم يتبدل الملك فلا تطهير ونظيرة المشتري شراء فاسدا ان اباح لغيره لا بطيب له ولو ملكه بطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب

وقع في الولاء مقصودا ودايبيتي على قيام الكتابة وانتقاصها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنسخ وخرج من الدين وادبت الكتابة رجع عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث قلل بانقاصها صياغة للقضاء عن النقص

قوله هذا فصل مجتهد فيه فان الاختلاف بين موالي الاب وموالي الام في التحبب راجع الى قيام الكتابة وانتقاصها عند موت المكاتب عن وفاء موالي الام زعموا انذمت عبادا

وانسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة وموالي الاب زعموا ان الكتابة لم ينسخ بموته عن وفاء فيؤدي الكتابة حتى يعق وينقل الولاء البناء وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنقذ بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه او بما من امضاء كتابته اختلف الصحابة في بقائها هذا اذا مات

المكاتب عن وفاء واما اذا مات لامر وفاء قال بعضهم ينسخ حتى لو تطوع انسان ببذل الكتابة

لا يقبل منه وتبيل خلاه **قوله** لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق فان قيل

ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك فلما ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا

في مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى وكان للمكاتب ان يمنعه

من التصرف في ملكه وهذا آية كمال ماك البذل للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذا المكاتب

هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك لا المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو لا لتبدل الملك

للمولى **قوله** في حديث بريدة رضي الله عنها فانها اهدت الى رسول الله صلعم (ما)

(كتاب المكاتب : باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى)

وهذا عند محمد ر ح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عبدة وكذا عند ابي يوسف ر ح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عبدة لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذ لا لابه فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولها شمي لزيادة حرمة ولاخذ لم يوجد من المولى نصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه وام يعلم بالجنابة ثم عجز فانه يدع او يفدي لان هذا موجب جنابة العبد في الاعبل ولم يكن عالما بالجنابة عند الكتابة حتى يصير مختار للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فلما زال عدا الحكم الاصلي

ما اخذت من الصدقات وقال عليه الصلوة والسلام هي لها صدقة ولنا هدية *

قوله وهذا عند محمد ر ح ظاهر لان بالعجز عبدة يتبدل الملك لان المكاتب اذا عجز للمولى يملك اكسابه ملكا مبدأ حتى لو اجر المكاتب امته ظن ان عجزه يبطل الاجارة عند محمد ر ح لزوالها من ملك الاجر وكذلك عند ابي يوسف ر ح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى فان للمولى في كسب المكاتب نوع ملك وبالعجز يتقرر ذلك ويتأكد الا انه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في اخذها لكونه اذ لا لامع الغنية ومع زيادة الشرف والكرامات لان بالصدقة يسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره والاخذ لم يوجد من المولى وعلى هذا اذا استغنى الفقير وفي يده شيء من الصدقة او وصل ابن السبيل الى وطنه وفي يده فضل من الصدقة واعتق المكاتب وفي يده شيء من الصدقة يطيب لهم وفي الاوضح ما بقي في يد المكاتب بعد العجز من الصدقات لا يطيب للمولى عند ابي يوسف ر ح لانه لم يتجدد الملك للمولى عبدة *

(قوله)

(كتاب المكاتب باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

وكذلك اذا اجنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه للانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالتقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقدر جمع ابو يوسف رحمه الله وكان يقول اولاياع فيه وان عجز قبل التقضاء وهو قول زفر رحمهم الله لان المانع من الدفع هو الكتابة قائم وقت الجناية فكم وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جنابة المدبر وام الولد ولما ان المانع قابل الزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على التقضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على التقضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيذان لانهما لا يقبلان الزوال بحال *

قال واذ اقامت مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة كيلا يودي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المراء حقه وقيل له اذ المأل الى ورثة المولى على بجموه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير

قوله وكذلك اذا اجنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز اي فانه يدفع او يفدي **قوله** وان قضى به عليه في كتابته اي ان قضى بموجب الجنابة على المكاتب في حال كتابته فهو دين اي قد رقيمة المكاتب دين على المكاتب **قوله** ولما ان المانع قابل الزوال للتردد اي لاحتمال انفساخ الكتابة ولم يثبت الانتقال في الحال اي من الرقبة الى القيمة فتوقف على التقضاء او الرضاء وحاصله ان جنابة المكاتب عند الا بصير مالا الا بتقضاء او رضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر رحمهم الله بصير مالا في الحال له ان المانع من الدفع قائم وقت الجنابة وهو الكتابة فوجب ان يصير موجبة القيمة بنفس الوقوع كجنابة المدبر وام الولد ولما ان الاصل في جنابات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع من الانتقال من ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال من الموجب الاصلي الا بالتقضاء او الرضاء **قوله** وسبب حق المراء حقه اي الكتابة سبب الحرية والحرية حقه وسبب حق المراء حقه فيكون الكتابة حقه والحق لا ييطل بالموت كما اذا كان له دين على آخر *

(قوله)

الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعته احد الورثة لم ينفذ عنه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا بسبب الورثة وان اعتقوه جميعا متق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء من بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب من بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراء المولى الا انه اذا اعته احد الورثة لا يصير ابراء من نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لاني بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم *

قوله الا ان الورثة يخلفونه اي بهذا القدر لا بتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثه يخلفونه بالاستيفاء ويرأ بالاداء اليهم حيث يرأ اذا ادى الى المورث **قوله** ولا يصير ابراء من نصيبه لانه لم يوجد الا ابراء نصا وانما جعله "اعتاق الكل ابراء من البذل اقتضاء تصحيحا لعتاقهم فلنهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه من كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اعته احد الورثة فانما جعلناه ابراء من بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لاني "له ولا في جزئه فالحاصل ان المقضي ما لم يكن مذكورا فقد مذكور التصحيح المذكور شرما كاعتاق جميع الورثة للمكاتب امكن تصحيحه بثبوت الابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث وان كانوا لا يملكون رقة المكاتب اربا بطريق اقتضاء فانبتنا المقضي لتصحيح المقضي فاما البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يكون مصححا للعتق اذ المكاتب مبد ما بقي عليه درهم فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء *

(كتاب)



كتاب الولاء

الولاء نزعان ولأولاه عتاقه ويسمى ولأولاه نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولأولاه موالاة وسببه العتق وهذا يقال ولأولاه العتاقه وولأولاه الموالاة والحكم يضاف إلى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشباء وقرى النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال إن مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لأنهم كانوا يوكدون الموالاة بالهلف

قال وإن اعتق المولى مملوكه نولاً وله لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وإن التناصير به فيعتق وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه فبرئه وبصير الولاء كالولاد وإن الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنه حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه الصلوة والسلام المال بينهما نصفين ويسموي فيه الاستاق بمال وبغيره لا إطلاق ما ذكرناه *

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولأولاه أي قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمه كالحمه النسب أي وصلة كوصلة النسب *

قوله الولاء نوعان أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصير نوعان ولأولاه عتاقه ويسمى ولأولاه نعمة قال الله تعالى وإن تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق وسببه العتق على ملكه في الصحيح هذا احتراز عن قول أكثر اصحابنا بأنهم يقولون سبب هذا الولاء اعتاق ويستدلون بقوله عليه السلام الولاء لمن أعنتق ولكنه ضعيف فإن من ورث قريبه فعنتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا ولا يصح أن سببه العتق على ملكه لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال ولأولاه العتاقه ولا يقال ولأولاه الاعتاق كذا في المبسوط

قوله وقد أحياه معنى لأن الرق أثر الكفر والكفر موت حكمي لا يرى إلى قوله تعالى ومن كان ميتاً فأحييناه أي كأنه قد دنا من الحياة في معنى الولاد من حيث أن سبب حياة الولد (أما)

قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح *

قال واذا ادعى المكاتب عتق وولاءة للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبره وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاءهم لعلانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاء ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاءة له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجلا لامة لاخر فاعتق موثى الامة لامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابد لانه عتق على معنق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل وولاءة عنه بملا باريونا وكذلك اذا ولدت ولد الاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانها توارثان يعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلان والزوج والى غيرة حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب انما هو والد فيرثه كهو فان قبل ببنغي ان يرث المعنق من المولى ايضا انا لم يترك المولى عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد رح قلنا المعنق اجنبي عند قد جاء في المعنق نص مخالف للقياس فلا يقاس عليه غيرة *

قوله وان شرط انه سائبة عبد سائبة اي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب اي جري وذهب كل مذهبه اي اعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل **قوله** واذا ادعى المكاتب عتق وولاءة للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يرث وكذلك المدبر لا يرث فيعتق على ملكها ايضا **قوله** لانه عتق على معنق الام مقصودا وانما قلنا انه صار معتقا مقصودا لان الجنين هو جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون معتقا للجنين الذي هو جزءا مقصودا ايضا كذا ذكره شيخ الاسلام رح **قوله** او ولدت واحد من احدهما لاقل من ستة اشهر اي يوم مثلا والاخر بعدها * (قوله)

(كتاب الولاء)

لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من سنة اشهر ولد اولاد لموالي الام لانه عتق تبعاً للام لاتصاله بها بعد عتقها فبمعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جراً لولاء ابنه وانتقل من موالى الام الى موالى الاب لان المعتق ههنا في الولد ثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمه لكحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملائمة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملا من نفسه تنسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة من موت او طلاق فجاءت بولد لافل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام

قوله لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا بخلاف ولء العتاقة فان الجنين يصير مقصودا بالاعتاق لانه محل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصودا لا يمكن لمن يجعل تابعاً لغيره في الولاء عليه **قوله** لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فكان تابعاً في الولاء فيجعل تابعاً للاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب **قوله** بخلاف ما اذا اعتنت المعتدة عن موت وطلاق فجاءت بولد لافل من سنتين وفي بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لافل من سنتين بدليل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مرجعاً وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لئبقنا بالعلوق بعد الطلاق فان جاءت بولد لافل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطئه في البدة يصير مرجعاً ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مرجعاً والمراجعة لم يكس فلا يثبت بالشك * **(قوله)**

وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والمخلاق البائن لحرمة الوطى وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مرجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعد فولدت اولادا فحسب الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا تبع الامهم ولا عاقلة لا بينهم ولا موالىي فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد الملاعة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جبر ولاء الاولاد الى نفسه لما ينال ويرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعة اذا عقل عنه يوم الام ثم اكدب الملاص نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك ثبت مستندا الى وقت العاوق، كانوا مجبورين على ذلك فبرجعون **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح قال ابو يوسف رح حكمه بكم ايده لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى وانما ان

قوله وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت صورته في فصول الموت ان كان مكاتباً مات من وفاء او ولد مولدي في الكتابة وفي الكافي وما وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقول من سنين وعليه يدل التعليل المذكور فيها فالظاهر انه وقع من الكاتب **قوله** وكانوا مجبورين على ذلك اي قوم الام كانوا مجبورين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك فلذلك يرجعون **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان نصيبا كداني المغرب وصورة المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء مولاة لا حدا ولم يكن كداني الزاوش رح الا قطع في انقوائه الظهيرية هذه المسئلة على وجوه وان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد اقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي له (اباء)

(كتاب الولاء)

ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف وانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه
الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لان ناصريهم بها وافقت من الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقد
والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم
اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولاد اقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي
ابيهما قال ابو يوسف رحمه الله لان الولاء وان كان اصغف فهو من جانب الاب

اباء في الاسلام فولاء الاولاد تقوم الاب عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قولهما اختلف
المشايع حكى عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصغار رحمهما الله انه تقوم الاب وقال غيره
لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب والى احد انه لو لم يوال مهي
مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبدا ومكانب فولاء الولد لموالي الام اجبا الا اذا
عنى العبد فبحر الولاء *

قوله ولواء العتاقة قوي معتبر في المبسوط ولواء العتاقة معتبر في حق الاحكام من حيث
الكفاءة ومن حيث ان يقدم على ذوالارحام ومن حيث انه لا يقبل النسخ بعد
التزويج وفي الموالاة انعكس هذه الاحكام وهذا لعقوه وهوان الحرية والنسب في حق
العجم ضعيف بدليل ان حريتهم يحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب وكذا
العجم ضيعوا انسابهم الا يرى ان تفاخرهم قبل الاسلام بعبادة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام
فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء **قوله** نبطي كافر تزوج بمعتقة نبطي جبل
من العراق كذا في المغرب والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا يكون
بحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج
كذا ذكر الجباري رحمه الله في فوائد *

(قوله)

فصار كالمولودين واحداً من الموالين وبين العربية ولهما ان ولأه بالولاء اضعف حتى يقبل النسب
 وولاء العنافة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان ابوان معتقین فالنسبة
 اليهم قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اكثر
قال وولاء العنافة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للمدي
 اشترى عبداً فاعنته هواخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو
 خير لك وشركه ولو مات ولم يترك وارثاً كنت انت عصبة وورث ابنة حمزة رضي الله عنه
 على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوى الارحام وهو
 المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو ولي من المعتق لان
 المعتق آخر العصابات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثاً قالوا المراد منه وارث
 عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة ذوى الارحام *

قوله فصار كالمولودين واحداً من الموالين وبين العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا
 ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الي قومها بالولاء والنسبة بالولاء قرابة معتبرة شرعاً واذا
 كانت عربية فلوانسب الوالد الي قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسب الي الام ضعيف
 هذا فكذلك بواسطة الام الي ابيها حتى يستحق العصوبة بدليل هذا النسب كذا في المبسوط
قوله هواخوك اي في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم **قوله** فان شكرك
 اي بالمجاز اذ علي ما صنعت اليه فهو خير له لانه ابتدعت الي ما بدت اليه في الشرع قال عليه السلام
 من ازلت اليه نعمة فليشكرها **قوله** وشرك لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا فينقص بقدرة
 من نوابك في الآخرة **قوله** وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب عملك كله في الآخرة
 وشركه لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله **قوله** تقدم
 علي ذوى الارحام لان النبي صلى الله عليه وسلم قدمه علي الردي حيث ورث ابنة حمزة
 ومارد الثاني علي بنت الميث والرد مقدم علي ذوى الارحام **قوله** بدليل الحديث الثاني
 وهو توريث ابنة حمزة علي سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق * (قوله)

(كتاب الولاء)

قال فان كان للمعتق عصبه من ينسب فهو ولي منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبه من النسب
 فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذوحال اما اذا كان فللد الباقي بعرضه
 لانه عصبه على ما روينا وهذا لان العصبه من يكون الناصر به لبيت النسبه والمولى الانتصار
 على ما مر والعصبه تأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبيت المولى دون ماله
 لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن واعق من اعتقن او كاتب او كاتب من كاتبين بهذا اللفظ
 ورد الحديث عن النبي صلعم وفي آخره او جروا لعنتهن وصورة الجرد منها ولان ثبوت
 المالكه والثقة في المعتق من حديثها فينسب بالولاء اليها ينسب اليها من ينسب اليها ولاها
 بخلاف النسب لان سبب النسبه في الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة
 لاما لكه وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو عصبته الاقرب فالانساب

قوله تأويله يعني تأويل قوله فميراثه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبه من النسب ولا صاحب فرض
 ذي حال اي له حال فرض لا غير اما اذا كان صاحب فرض له حال فعصبة ايضا الاشياء للمعتق
 ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه لانه عصبه **قوله** لبيت النسبه اي لتبيلته هو منسوب
 اليها **قوله** وصورة الجرد منها وهي ما ذكر من قوله فان وادت بعد عتقها الاكثر من سنة اشهر اليها
 ان قال جرا لابل ولأه ابنه وصورة جروا لعنتهن تزوج عبدا امرأة باذنها بمعتقه قوم فولدت منه
 اولاد افولاء الولد يكون لمولى الام فلوان المرأة اعتقت هذا العبد جروا لعنته ولأه الولد الي نفسه
 وجرت هي ذلك الي نفسها وصورة جروا لعنته للمعتق امرأة اشترت عبدا او اعتقه ثم ان هذا
 العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقه قوم فولدت منه ولد افولاء الولد لمولى الام
 فلوان المعتق اعتق هذا العبد جروا لعنته ولأه ولدته ثم جروا لعنته الاول ذاك الي نفسه
 ثم جرت المرأة ذاك الي نفسها **قوله** بخلاف النسب اي لا ينسب الولد الي الام يعني ان
 ولأه العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان
 سبب النسبه بالولاء احداث قوة المالكه بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من (الرجل)

• (كتاب الولاء)

لان الولاء لا يورث بخلقه فيه من يكون النصره حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة ومحمد وجميعهم الله لانه اقربهم عصوبة وكذلك الولاء للجد دون
الاخ عند ابي حنيفة ورحم الله اقرب في العصوبة عنده وكذلك الولاء لابن المعتقة حتى يرثه
دون اخيه المأذون الا ان عقل جنابة المعتق على اخيه لانه من قوم ابيه وجانيه
كجانيه ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن
دون بني الابن لان الولاء للكبير هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر بن الخطاب
وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب *

الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراس وصاحب الفراس هو الرجل لا المرأة لانهما مملوكة
فلا يعارض المالک في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة المعتق على السواء *

قوله لان الولاء لا يورث اي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه
بالارث لكان للدكر مثل حظ الانثيين كما في سائر الموارث ولكن يجري فيه الخلابة والخلقة
انما يتحقق لمن يتحقق به النصره وانما يكون بالابن دون الابنة الا ترى ان النساء
لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الارش لعدم النصره منهن وعن شريح انه يورث
كالمل الموروث بطريق النرض والنصب وبه قال الشافعي رحمه الله وقاؤه يظهر
ان ميراث المعتق بالولاء ولانه للذكر اثر من آثار الملك فكانه يزول بالمعتق بعض الملك
ويبقى بعضه ولكنه ضعيف لان النبي عليه السلام قال الولاء لخدمة كلحمة النسب ولان ثبوت
الولاء للمعتق باحداث قوة الكفة في المعتق ونفي مملوكية عنه فكيف يكون الولاء جناء
من الملك كذا في المبسوط **قوله** حتى يرثه دون اخيه المأذون اي انه اقرب في العصوبة
الا ان جنابة المعتق على اخيه لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة
المعتق فبيلة مولاة واخوها من قبيلتها لانه من قوم ابيه فاما ابنها ليس من قوم ابيه **قوله**
لان الولاء للكبراي لا كبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسباً لا اكبرهم ساكناً في المغرب * (فصل)

(كتاب الولاء فضل في ولاء الموالاة)

فصل في ولاء الموالاة

قال وإذا أسلم رجل على بدرجل ووالاه على أن يرثه وبغقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة لبس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهدا لا يصح هذه الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث أحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة ومثل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على بدرجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محبة ومكانة وهذا يشير إلى الغنى والارث

فصل في ولاء الموالاة

صورته أن يقول مجهول النسب الذي أسلم على يديه أو غيره وأنتك على أني إن مت فميراثي لك وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه يكون ألقاب مولى له يرثه إذا مات وبغقل عنه إذا جنى وقد شرط منها أن يكون من غير العرب لأن العربي له نصرة بنفسه أي قبيلته وذلك أكد من نصرة الموالاة ومنها أن لا يكون معتقاً ومنها أن بشرط الميراث والعقل ومنها أن يكون لم يغقل عنه غيره ومنها الإسلام على يده عند البعض والصحيح أن ذلك بشرط *

قوله فميراثه للمولى أي للمولى الأعلى وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فميراثه لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء أي ليس بشيء موجب للارث والعقل **قوله** ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في وكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون كان المراد من ذلك بيان (النصيب)

(كتاب الولاء فصل في ولاء المولاة)

في الحالين هاتين ولان المصلحة فيصرفه الى حيث يشاء والمصرف الى بيت المال ضرورة
عدم المستحق لانه مستحق **قال** وان كان له وارث فهو اوحي منه وان كانت عمه اوخاله
اوغيرهما من ذوي الارحام لان المولاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد
من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو الشرط ومن شرطه ان لا يكون
الواحي من العرب لان تناصرهم بالقبايل فاغنى عن المولاة *

قال والمولى ان ينتقل منه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه لانه عقد غير لازم
بسنه الوصية وكذا لا على ان يبرأ من ولاءه لعدم الملزوم

النصيب على سبيل الاستحقاق اذ لا على سبيل القرينة والبر ابتداء فكذلك
المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله
عقدت ابائكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد
منهما يمين صاحبه اذا عانده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكروا في المبسوط البكري
ان الله تعالى جعل ولاء المولاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون نكح
وارث اخر او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث اخر بقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اوحي ببعض ولا نسخ في حق من لا وارث له فبقي داخل تحت ظاهر الآية *

قوله في الحالين هاتين اي في محبة عقلا وفي مما انه ارتا **قوله** ولا بد من شرط العقل
والارث لان عقد المولاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان
كذلك وتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل لان سبب
الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل لا من الاسفل في حق الاعلى وهنا السبب
هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم **قوله** لان تناصرهم بالقبايل فان قيل
ان التناصر حكمة وهي لا يراعي في كل فرد وانما يراعي في الجنس كما في الاستبراء
فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانها يعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء (في)

(كتاب الولاء فضل في ولاء المولاة)

لأنه بشرط في هذا ان يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل فصد بخلاف ما اذا عقد
 لاسفل مع غيره بغير محض من الاول انه فسخ حكمي بمزلة العزل الحكمي في الوكالة *
قال وان عقله لم يكن له ان يتحول بولائه الى غير دلالة تعلق به حق الغير ولانه
 عصى به القاضي ولانه بمزلة عوض فانه كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا
 اذا عقل من ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد *
قال وليس لمولى المولى ان يوالى احدا الا بدلائل ومع بقائه لا يظهر الادبى *

في من اشترى من امرأة او اشترى امه صغيرة قلنا المتاع صالحة لاحكامه فان قيل العلة
 لا اذا ان يكون موجودا او انتاصر بديو جد وقد لا يوجد قلنا التمتع يكون موجودا حاله
 تحقيدا او تفديرا المقام سببه *

قوله لانه بشرط في هذا اي في فسخ عقد المولاة **قوله** كما في عزل الوكيل فصد
 اي عزل الوكيل فصد لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا للمولى الاسفل ان يفسخ
 الولاء بغير محض من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل
 ان يفسخ الولاء بغير محض من صاحبه فصد اكد لا يكون للدوكل عزل وكيله بدون علمه
 فصد فان قيل فلماذا يجعل صحة العقد مع الذي موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء
 كالنسب والسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء نعرفنا
 ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول **قوله** وكذا لا يتحول ولده
 اي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تاكد بعقل الجناية وتاكد
 التبع بتاكد الاعمال فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جانيته فكذا ليس لولده
 اذا كبر والله اعلم بالصواب *

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وبغيره سببان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ر ح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعده والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقيق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما تهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصبر به محمولا على ما دمي اليه من الفعل *

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريد والكراه بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه ثم يفسد به اختياره ان كان ملجئا والا يفسد ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وبأنه مرة وبوجر اخرى وهو آية الخطاب وفي المبسوط ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما تهدد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره ان يكون خائفا من نفسه من جهة المكره في ايقاع ما تهدد به عاجلا لانه لا يصبر ملجأ محمولا طبعيا الا بذلك وفيما اكره به ان يكون متلفا او مرميا او متلفا عضوا او موجبا لما ينعدم الرضاء باعتبارها وفيما اكره عليه ان يكون المكره متمتعا عنه قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم (و)

(كتاب الاكراه)

قال واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او بواجب دارة فاكراه على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شوط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضاء فيفسد بخلاف ما اذا اكراه بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به بالظن الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستقر به لغوت الرضاء وكذا الافرار حجة لترحيم جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكروها وسلم مكروها ثبت به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة لا ترى انه لهما اجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك

والاصل ان تصرفات المكروه فولا منهقدة عندنا الا ان يحصل النسخ منه كايبيع والاجارة يفسخ وما لا يحصل النسخ منه كالطلاق والعنق والنكاح والتدبير والاستيلاء فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا اكراه على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او بواجب دارة فاكراه على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس اي المديد منه ففعل فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه الملجي وفي الملجي يعدمان الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض فان قيل الآية وان اثبت الحرمة بدون الرضاء لكن مطلق قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادئة المال بالمال بالتراضي والاصل وروى الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فخص بدون الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتيانكم المؤمنات قلنا اول الآية لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر الكلام توضحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف (١)

(كتاب الأكرأء)

ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فنصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكرأء وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البيعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله تعالى عنه

التراضي وهو الكره وهذا نقوله عليه السلام لا تتبعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكرأء ما يجي الاغتنام البين به وفي الضرب الذي هو اكرأء ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع ذلك اليه فمارأى انه اكرأء ابطال الاثوار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس *

قوله ولنا ان ركن البيع هو الايجاب والقبول صدر من اهله لكونه مكلنا في محله اذ الكلام فيه والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تأثير فوات شرط الجواز في افساده العقد كما في الربوا فان المساوق في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا اعدم المساواة ففسد العقد وينتبه الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كما لو باع درهمين واشباهه قلنا بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه فدن حيث انه يشبه البيع الموقوف ففي اي وقت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفاسد بفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما ههنا على هذا الوجه لان مني اظهرنا شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد (عمل)

(كتاب الأكره)

ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غير أن
 انفسا لغوت الرضاء ومنهم من جعله رذنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل
 ومشائخ سدر قد ربح جعلوه بيعا جائزا مفيد البعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه *

عبل فيتعطل العدل بالشبهين فان قيل بيع المكروه دون البيع بشرط الخيار فالبايع هناك رضي
 بالسبب دون وصفه وهو الملزوم وهذا البائع غير راض باعل السبب فلما البائع بشرط الخيار
 غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يثبت رضاه به قبل الشرط فكان اضعف من بيع
 المكروه لان المكروه راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب وهذا لانه عرف
 الشرين واختار اهنهما فكان قاصدا لمختار الكين لا لعينه بل لدفع الشر عن نفسه *

قوله ومن جعل البيع الجائز المعتاد ابي بسمرقند ونواحيها بر بيع الوفاء وهو ان يقول
 البائع للمشتري بعث منك هذا لعلك علي من الدين علي اني مني قضيت الدين فهو لي
قوله ومنهم من جعله رذنا لقصد المتعاقدين لان المتعاقدين وان سمي بيعا ولكن غرضهما الرهن
 والعبرة في العقود للمعاني فكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة
 وهبة الحرية نفسها مع تسمية المهر نكاح والامارة باجارة ولما كان هذا كالرهن في يد المرتهن
 لا يملك المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكة وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك
 من عينة والدين سايط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا
 هلك من غير صنعه والبايع استرداده اذا قضى دينه لافرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
 وكان السيد الامام ابو شجاع علي هذا ووصى بنيه عند موته بهذا وحين قدم القاضي الامام
 علي السفدي رح من بخارا بسمرقندا فتفتي بهذا فكتب انه رهن وليس ببيع ففرح السيد
 الامام بموافقة فتواه وكان لا يخالفهم في زمانهم الا بعض الشباب وكان ضعيفا وسئل القاضي
 الامام الحسن الماتريدي رح عن باع ذرة من آخر ثمن معلوم بيع الوفاء وتقا بضائهم
 استاجرهما من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزم (الاجرة)

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع لانه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الأكره على البيع لانه دليل الإجازة بخلاف ما اذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فهو مبيع ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللط والنقد . في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الأكره على الهبة دون البيع *

الاجرة فقال لانه عند نارهن والراهن اذا استأجر من المرتهن لا يجب عليه الاجرة هذه الاجارة فكذا فانهم ممن يجعل بيع الوفاء بمنزلة بيع المكره البذر والشهد تاج الاسلام والامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين رحمهم الله لان الفساد باعتبار فوت الرضاء فصار بيع المكره ومن جعله باطلا يعتبره بالهازل ونمّا انما نواضا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لان الهازل مختار راض مباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان خيار الشرط موبدا وانعقد العقد فاسد اغير موجب للملك كخيار المتبايعين ابدا . ومشا نتم سرقة قد رحبهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الأحكام وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه وفي الكافي للنسفي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظة البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر اشرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلنظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع مارة من بيع غير لازم كذا ان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس *

قوله وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض او الاجازة من العوارض فلم يكن الأكره على البيع اكراها على الدفع فكان الدفع من اختيار منه وادليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الأكره على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد (قوله)

(كتاب الاكراه - فصل ثامن)

ويروى ان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا ياتم عليه الحديث عما بين ياد رضى الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان قال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى **الْأَمِنْ أَكْبَرُ** وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لتأيام التصديق وفي الامتناع نوت النفس حقيقة فيسهل الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر كفر كان مأجوراً ان خيبر رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسمه ارسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء قال في مثله هو يفتي في الجنة ولان الحرمة باقية والاعتناء باعزاز الدين عزيزة غير متجانبين لانهم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصنعة انها مبينة او خمر وبالنسبة لا يزول ذلك اذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا ياتم بالعزيمة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا ينزل حالة الضرورة لانها مستترة بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وانه كان مباحاً قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة او يقال الاستثناء من التحريم اباحة وان ثبت الاباحة في حالة الضرورة لم يكن بخصصة وكان امتناعه من تناول الحرام كما امتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف فيما لم ياتم الا انه انما ياتم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرام مخافة لما كان الاجتهاد فتعذر بالجهل كالجعل بالخطاب في اول الاسلام ايدار الحرب *

قوله ويروى من الثوريقة وهوان يظهر خلاف ما يصر **قوله** الحديث عما بين ياد رضى الله عنه حيث ابتلي به يروى ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلعم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلعم قال ما وراك قال شر ما ترونني حتى نبليت منك وذكرت آلهتهم بخير فقال كيف تجد قلبك قال اجدته مطمئناً بالايمان قال عليه السلام فان عادوا فعد الى طمأنينة القلب بالايمان وما قيل فعد الى ما كان منك من النبيل مني وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله عليه السلام انه يأمر احداً بالتكلم بكلمة الشرك **قوله** لان خيبر رضى الله عنه صبر على ذلك وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا (بها)

(كتاب الإكراه فصل)

بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وإن اكراه على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه وعلى
مضمون أعضائه وسعدان يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المحصنة وقد
تحققت وأصبح المال أن يضمن المكرة لأن المكرة آله للمكرة فيما يصلح آله للمراة اتلاف من
القبيل وإن اكراه يقتل على قتل غيره لم يسعده أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان أثماً لأن
قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكرة إن كان القتل عمداً
قل رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد زح وقال فرح بحجب على المكرة وقال أبو يوسف
رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزح زح أن الفعل من المكرة حقيقة وحسا

يعاقبونه على أن يذكر آلتهم بخير ويسب محمداً عليه السلام وهو يسب آلهم ويذكر
محمداً عليه السلام بخير فاجمعوا على قتله فلما اتقن أنهم قاتلوه سألهم أن بدعوه ليصلي
ركعتين فأجزلانه وقال إنما أوتيت لكتبتا نظيراً إني أخاف القتل ثم سألهم
أن يلقوه على وجهه ليكون ساجداً حتى يقتلوه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السماء
وقال اللهم اني لأرى هنا الأوجه عدوفاً قرأ رسول الله عليه السلام مني السلام ثم
قال اللهم احص هؤلاء عدداً واجعلهم مدداً ولا تبق منهم أحداً ثم انشأ يقول (شعر)
* ولست أبالي حين أقتل مسلماً * * على أي جنب كان الله مصرع *
فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وسماه رسول الله عليه السلام أفضل الشهداء وقال هو
رفيقي في الجنة فهذا مبني على أن الامتناع أفضل *

قوله بخلاف ما تقدم للاستثناء يعني قوله تعالى: **إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ** وأول الآية وما لكم
أن لا تأكلوا الآية أي وأي شيء عرض لكم في أن لا تأكلوا وقد فصل لكم ما حرم عليكم
مما لم يحرم بقوله قل لا أجد فيها أوحى إلي محرماً الآية وقوله حرمت عليكم الميتة
والدم أفوى وقد فصل لكم ما حرم عليكم على بناء الفاعل وهو اللب عز وجل
إلا ما اضطررتم إليه ما حرم عليكم فانه حلال لكم في حال الضرورة لأن (الاستثناء)

(كتاب الاكراه فصل بـ)

وفرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف اليه غيره وبهذا يتمسك الشافعي ر ح في جانب المكروه ويوجهه على المكروه ايضا لوجود التسبب الى القتل منه والتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود النصاص ولا يبي يوسف ر ح ان القتل بقي منصورا على المكروه من وجه نظرا الى التأنيم واضيف الى المكروه من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيوة فيصير آله للمكروه فيما يصلح آله له وهو القتل بان يلقيه عليه

الاستثناء من التحريم اباحة وامتناعه من تناول حتى يتلف كما امتناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيكون آثما فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا نعم استثنى من الحرمة فكان اباحة لا رخصة وهذا من الغضب فينتفى الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشف من كفر بالله شرط مبدأ وجوابه محذوف لان جواب شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الامن اكراه فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله *

قوله وفرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم اي انه يأنم اثم القتل وانم القتل على من باشر القتل وقد تحقق الفعل منه حقيقة وحسب ما اذا تحقق منه الفعل يؤخذ بفعله الا اذا سقط حكمه فله واضيف الى غيره شرعا كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهنالما يسقط فيقرر عليه **قوله** والتسبب في هذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما في حد نطاع الطريق يجب على الردء الولاء بالتسبب وكما في شهود النصاص عنده فان الشاهد بين لو شهدا على رجل بالقتل العمد يمين المشهود عليه ثم جاء المشهود به حيا يقتل الشاهدان عنده **قوله** نظرا الى الحمل اي انرا **قوله** ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيوة فيصير آله للمكروه وذلك من اثرة هي التي تعمل بطبعها (كالسيف)

(كتاب الاكراه فصل)

ولا يصلح آله في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الانثى كما نقول في الاكراه على الاعناق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينقل الفعل الى المكرة في الانلاف دون الذكوة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكراه على طلاق امرأته او عنق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا خلافا للشافعي ربح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكراهه بقيمة العبد لانه صلح آله له فيه من حيث الانلاف بما نضاف اليه فله ان يضمه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريم الى الحرية او لتعلق حق الغير

كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكلامه فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجري عليه بموجب الطبع مشابهة بالآلة واستعمل القاتل آله التي هي السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكرة ههنا لكون المكرة آله *
قوله ولا يصلح آله في الجناية على دينه لانه اكراهه على ان يجني على دينه ولو انتقل ذلك الى المكرة لتحقق خلاف المكرة وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول **قوله** كما يقول في الاكراه على الاعناق يعني الاعناق مقصور على المكرة من حيث التلنظبه وحصول العنق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آله للمكرة بهذا الاعتبار ومن حيث انلاف المالية يضاف الى المكرة حتى يكون ضامنا للمالية وكذا اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينقل الفعل الى المكرة من حيث الانلاف حتى يكون ضامنا ولا يقتصر على المجوسي في حق الذكوة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح آله للمشير في حق الانلاف دون الذكوة لان الحرية يحتاط فيها **قوله** لان السعاية انما يجب للتخريم الى الحرية كما هو مذاهب ابي حنيفة ربح فان المستعني كالمكاتب عنده وتعلق حق الغير كما هو مذاهبهم لان عندهما انما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وهما لو وجبت لو جبت لتعلق حق المعتق لانه لاحق ههنا الغير المعتق ولا نظيره في الشرع وقوله لتعلق حق الغير للاحتراز عن المريض بعنق عبده (و)

(كتاب الاكراه فصل)

وله يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمأن لانه مؤاخذ بانلافه *
قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع
 على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الغرفة من قبلها
 وانما ينادى بالطلاق تكان اتلاف المال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف
 ما اذا دخل بها لان المهر قد تنقرو بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعناق
 ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه موثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
 وعليه دين فذاك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المهرهون وهو معسر
 فانه يجب السعاية على العبد لحق المرنهين *

قوله ولم يوجد واحد منهما ولا يلزم على قولهما اعتاق السفينة المحجور حيث يعتق ويجب
 السعاية على العبد لانه تعلق به حق المحجور نظرا له ولا يستوفي حقه من محل آخر بخلاف
 المكره فانه غير محجور **قوله** بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تأكد بالدخول اي
 لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس ببال فلا يضمن بالمال لانه لا مماثلة
 بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المهور وهذا
 الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح
 فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولهذا لا يوجب
 غنى شاعدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد
 الدخول ولا على القتال لمنكوحة الغير **قوله** ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعناق ففعل
 الوكيل جاز استحسانا ونقد تصرف الوكيل والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل
 ان كل عقدي يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانها
 بنفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب
 فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذا موكل بسقط حقه
 بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل *

(قوله)

(كتاب الاكراه فصل)

ويرجع على المكروه استحسانا لان مقصود المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكروه بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعملان فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ والرجعة والايلاء والفقي فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانب طلاق ويمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكبرا على الخلع ونها لزمه البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكراهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود

قوله ويرجع على المكروه استحسانا اي يرجع المبكره بنصف المهر وقبلة العبد على المكروه استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال الملك لا يثبت به اذا الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف الاتفاق اليه كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعث عبده فاعته ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه الاستحسان ان فرض المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو اكراه بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجاما شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لم يضمن ذلك وكذا ان اكراهه على اليمين بشي من ذلك او بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان اثر الاكراه في فوات الرضا واثرة في عدم اللزوم واثرة في حق الفسخ مما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيها اثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه **قوله** لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب به فيها وذلك لانه اوجب عليه حكما يطلب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالتزام فلوا وجبنا عليه الضمان لآخذة الحاكم وحسبه فيه فيكون زائدا على ما اوجبه وهذا لا يجوز **قوله** الا ان يكرهه السلطان اي حينئذ لا حد (على)

(كتاب الاكراه فصل)

قال يا اكره على الردة لم تبين امرا أنه مندلان الردة تتعلق بالاقتاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيئونة الشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وتبني مطمئن بالايمان فالقول قولها استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه ما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا يؤيد الحكم ما بينه وبين المتعالي اذ لم يعتقدده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم بسلامه ثم رجع لم يتنل لشك شبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ما مضى ولم اكن فعلت انت منه حكما لا ديانة لانه اقرانه طائع باتيان مالم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر بيالي الخبر وما مضى بانت ديانته ونضاه لانه اقرانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره

على المكروه اذ انزى وهذا الذي ذكره قوله الآخر وما في قوله الاول بحسب المحدث على المكروه اذ انزى وان كان المكروه سلطانا وهو قول زفر راجع وقال لاحد عابه اذا كان المكروه سلطانا *

قوله فالقول قوله استحسانا قيد به لان في القياس القول قول المرأة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب احصول البيئونة كلفظ الطلاق ويستتري في ذلك الطائع والمكروه ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار تبدل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تبدل الاعتقاد فلا يقع الفرقة **قوله** ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ما مضى ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقرانه طائع باتيان مالم يكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال صليت به كذبا لا بصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر وصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمل لفظه **قوله** وحكم هذا الطائع ما ذكرنا اشارة الى قوله بانت منه حكما لا ديانة **قوله** ولو قال اردت ما طلب مني ابي الانشاء وقد خطر بيالي الخبر عن ماضى بانت منه ديانة (نضاه)

(كتاب الاكراه فصل)

وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نوبت به الصلوة لله تعالى، ومحمد آخر غير النبي عليه السلام بانته منه قضاء لادبائه ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر به الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانته منه قضاء لما مر وقد رناه زيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم *

وقضاء لانه بعد ما خطر به لا يتمكن من الخروج مما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل ذلك وانشاء الكفر كان بعزله من اجراء كلمة الشرك طاعنا وذلك لانه لما خطر به الاخبار بالمكفر كان بايمكته التخلص مما اكره عليه باقل مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كانه باذن الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والاخبار عن الكفر كان بافي الماضي كفر في القضاء وامافي ما بينه وبين الله فليس بكفر ومنى امكن للمكروه دفع ما اكرهه عليه باقل مما اكره عليه فان باقى الزيادة تجعل طاعنا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد اشأ كفرا طاعنا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين الله بخلاف ما اذا لم يخطر به الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب لان هناك لا يمكن دفع الاكراه الا بعين ما اكرهه عليه ويجعل مكروها والمكروه على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله وهو الوجه الثالث وهو ان يقول لم يخطر به شيء لكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لم يخطر به سوء ما اكره عليه فكانت الضرورة متحققة ومع تحقق الضرورة يرخص لدفع اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان *

قوله وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب اي على السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نوبت به الصلوة لله تعالى، ومحمد آخر غير النبي بانته منه قضاء لادبائه ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر به الصلوة لله وسب غير النبي بانته ديانه وقضاء لانه يمكن دفع ما اكرهه عن نفسه لانه لما خطر به مشتم محمد غير النبي قد وجد مخرجاً عما ابتلي به ثم لم يترك ما خطر على الله ومشم محمد النبي عليه السلام (كان كافرا)

(كتاب الحجر) كتاب الحجر

قال الأسباب الموحدة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أما الصغير فلنقصان عقله غير أن إذن الوالي آية اهليته والرق لرعايته حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى بالإذن رضي بنوات حته والجنون لا تجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد إذا هل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلذلك أوقع الفرق *

كان كافرا وإن وافق المكره فيما أكرهه لانه واقفه بعد ما وجد المخرج عما ابتلي به فكان غير مضطر في موافقته ومن شتم محمدا النبي من غير اضطراب كان كافرا قال في المبسوط وهذه المسئلة نزل على أن السجود لعبر الله على وجه التعظيم كبروان لم يخطر بباله شيء وصلى للصلب أو سب محمدا أو قلبه مطشأن بالآيمان لم تبين منكوحته لا قضاء ولا ديانته لانه فعل مكره لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إذا لم يخطر بباله غيره *

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه بمنعه من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل وفي الشرع منع من التصرف قولا بصغر ورق وجنون فالله تعالى خلق الورى على تفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم ذوى النهى ومنه اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى كالمجنون الذي هو مدبم العقل والمعنوه الذي هو ناقص العقل والصبي فأنبت الحجر على هؤلاء نظرا فلا يجوز تصرف الصغير أى لا ينفذ **قوله** ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أى الذي لا يفيق أصلا **قوله** بحال أى في جميع الأحوال **قوله** كيلا يتعطل منافع عبده يعني لولم يثبت الحجر انقذا للبيع الذي باشره وكذا الشراء فيلحقه ديون فيأخذ أرباب الديون أكسابه وهي منفعة المولى فيتعطل منافعها (قوله)

قال ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيتحرى مصلحةهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليموجدركن العقد فيعقد موقفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المنسدة وهو المعنوه الذي يصلح ويكلا عن غيره كما ينفى الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشرة نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وهنالك يجد نفاذ عدم الاهلية او لضرر الاولى فوقناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها الواحد حاسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع **قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى وهو يعقل البيع ويقصده المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يحسن ويفيق وهو المعنوه الذي يصلح ويكلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المنسدة لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لمحقه الاجازة لعدم الانقضاء بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سائب للمبيع والشراء بعكسه وقوله ويقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احتراز عن الهزل فانه لا يصدق حذمه وهذا لان التوقف في تصرف العبد لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقهما فيتحرى المصلحة في تصرف هؤلاء ولا بد ان يعقلا البيع ليتحقق ركن البيع فيعقد موقفا على الاجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع اما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشرة فلما اشترانا وجدنا نفاذا على المباشرة ينفذ عليه كالفضولي اذا اشترى مال انسان لاخر فانه ينفذ عليه ولا يتوقف اما اذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية كما في الصبي والمجنون او لضرر المولى كما في العبد فيتوقف **قوله** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال حتى اوجب التوقف في الاقوال التي ترددين النفع والضرر كالبيع والشراء ووجب الحجر من الاصل بالاعدام في حكم اقوال تمحض ضررا كالطلاق والعناق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يمكنه الطلاق **قوله** لا مرد لها لوجودها حاسا ومشاهدة فانه اذا قلنا: نانا وقطع يده او اراق (شيئا)

(كتاب الحجر)

والنقص من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندري بالشبهات كالحدود والتصاص فيجعل
عدم التقصدي ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما
ولا اقرارهما لما ينال ولا يقع طائهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق يقع الاطلاق الصبي
بالمعنوة والاعتاق يتمخص مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة
ولا وقوف المولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا ينفذان على اجازته
ولا ينفذان بما شرته بخلاف سائر العقود وان التفاضل لزمهما صدانه احياء الحق الملتف
عليه وهذا الان كون الانلاف موجبا لا يترتب على التقصدي الذي يتلف بانقلاب المائم عليه

شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والتطع والارافق كعدمه لانه يودى الى ان لا يكون المقتول
والمقتضوع والمراق مقتولا ومنظوما ومرافقا وهو خول في السوفسطائية وانكار الحقائق
بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع اما الانشآت فظاهر ان التطبيق والاعتاق والبيع
والهبة ونحوه لا يؤثر في المحل حدا وانما صار المحل محررا ومحررا ومملوكا بالشرع واما
الاخبارات كالاقرار والشهادات فموجبها عرفت شرعا لانها دلالات على المخبر منه
فيجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها *

قوله والنقص من شرطه اي التقصدي شرط اعتبارها موجودة انا الكلام المعنوي ما يكون موجودا بصورته
ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالتقصدي هو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون
لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على التقصدي المائم اذا انقلب على مال انسان وتلقه بضمن
وان عدم التقصدي الا اذا كان التقصدي فعلا يتعلق به حكم يستط بالشبهات كالحدود والتصاص
فيجعل عدم التقصدي ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا
والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والتصاص باقتل **قوله** الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم
يندري بالشبهات استثناء من قوله لانه لا مرد لها **قوله** ولا وقوف للمولي على عدم التوافق
على اعتبار بلوغه حد الشهوة اي لا وقوف للمولي على مصلحة الطلاق لان ذا يعتمد (العلم)

(كتاب الحجر)

والحائض المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه **قال** فامّا العبد فاقراؤه نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق ميلاه وعاية لجنابته لان نفاذه لا يعري من تعلق الدين بربقته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بعد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقي على اصل الحرية في حق المولى حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا وتقول عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منفعه فينقد والله اعلم بالصواب *

العلم بتبائن اخلاقيهما وتاخر طباعهما اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولا علم للمولى بذلك بخلاف سائر العقود لا مكان وقوفه على المصلحة *

قوله والحائض المائل بعد الاشهاد الحائض اذا تلّف به شيء بضمن صاحب الحائض وان مدم القصد من صاحبه في سقوطه **قوله** بخلاف القولي على ما بيناه اي من ان القصد من شرطه **قوله** لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقرب ما هو حقه ويطان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لم يبق على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحجر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى **بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ** يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لان النص لم يتناول اذ اقراره بالمال بلا في حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه فان قيل يحمل النص على الحد فعلا المتعارض قلنا يحمل الامر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض **قوله** وينفذ طلاقه لما روينا اراد به ما ذكر قيل هذا وهو كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والله اعلم بالصواب *

(كتاب العجر باب الحجر للفساد)

باب الحجر للفساد

قال أوحيفة رَحَّ الحَجَرُ على الحَرِّ العَاقِلِ البالغِ السَّفيهِ وتَصَرَّفَ في مَالِهِ جَانِزُونَ كَانَ
مَبْدَرًا مُفْسِدًا يَنْتَفِي مَالُهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ وَقَالَ ابْنُ يَوْسُفَ وَمُحَمَّدُ
وَرَحْمَهُمَا اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحَّ حَجَرٌ عَلَى السَّفِيهِ وَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ مَبْدَرٌ
مَالُهُ بِصَرَفِهِ لَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَنْتَضِيهِ الْعَذْلُ فَحَجَرٌ عَلَيْهِ نَظَرًا لَهُ اعْتِبَارًا بِالصَّبِيِّ
بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ السَّابِتَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ احْتِمَالُ التَّبْذِيرِ وَفِي حَقِّهِ حَقِيقَةُ وَلِهَذَا مَنَعَ عَنْهُ
الْمَالُ نَهْمٌ هُوَ لَا يَفِيدُ بَدُونَ الْحَجَرِ لِأَنَّهُ يَنْتَفِي بِلِسَانِهِ مَا مَنَعَ مِنْ بَدَاةٍ وَلَا بِي حَنِيفَةٌ رَحِمَهُ اللَّهُ

باب الحجر للفساد

أَعْلَمُ أَنَّ الْحَجَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحَّ عَلَى الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ لَا يَجُوزُ بِسَبَبِ السَّفَةِ وَالذَّبْنِ
وَالْغَفْلَةِ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بغيرِ النِّسْقِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحَّ يَجُوزُ بِالْكَلِّ وَإِنَّمَا يَصِحُّ الْحَجَرُ عِنْدَهُمَا
فِي تَصَرُّفَاتٍ لَا يَصِحُّ مَعَ الْهَزْلِ وَالْأَكْرَاهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَمَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ
وَكُلَّ تَصَرُّفٍ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ كَالْإِطْلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالنِّكَاحِ لَا يَجُوزُ الْحَجَرُ بِهِ أَجْمَاعًا وَكَذَا
الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْعُقُوبَةِ كَالْحُدُودِ وَالنِّصَاصِ وَالسَّفَةِ هُوَ الْعَمَلُ بِخِلَافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ
وَاتِّبَاعِ الْهَوَى وَتَرَكَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الْحَجَرُ وَالسَّفِيهِ مَنْ عَادَتْهُ التَّبْذِيرُ وَالْإِسْرَافُ فِي النِّفَقَةِ
وَأَنْ يَتَصَرَّفَ بِتَصَرُّفَاتٍ لَا تَغْرُضُ وَلَا غَرَضَ لِبَعْدَةِ الْعُقْلَانِ مِنْ أَهْلِ الدِّبَانَةِ فَرْضًا مِثْلَ دَفْعِ الْمَالِ
إِلَى الْمَغْنِيِّينَ وَالْمُعَايِنِ وَشُرَاءِ الْحِمَامِ الطَّيَّارَةِ بِثَمَنِ غَالٍ وَالْغِنَى فِي التِّجَارَةِ مِنْ غَيْرِ مُحَمَّدٍ
وَاصِلِ الْمَسَامَحَةِ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَالْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ مَشْرُوعِ الْإِنِّ الْإِسْرَافُ حَرَامٌ
كَالْإِسْرَافِ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا *
قوله يَنْتَفِي مَالُهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ بِأَنَّهُ يَحْرَقُ مَالَهُ أَوْ يُلْقِيهِ فِي الْبَحْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ
قوله وَلِهَذَا مَنَعَ عَنْهُ الْمَالُ أَجْمَعًا عَلَى أَنَّهُ يَمْنَعُ عَنْهُ مَالُهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً فَإِذَا
بَلَغَ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحَّ وَعِنْدَهُمَا دَامَ الْمَنْعُ مَا دَامَ السَّفَةُ * (قوله)

(كتاب الحجر باب الحجر للنسابة)

انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشد وهذا الاو في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المنتطب الجاهل والمفتى الما جن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى

قوله لانه مخاطب في هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتملك والتملك وبالعقل ثبت اهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيل من التصرفات تملكها وتملكها لهذا المعنى وانه موجود في حق السفه لانه مكلف عاقل كالرشد فكان بسبيل منه **قوله** فلا يتحمل الاعلى انى الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة اضلي لان الادمي انما فارقه سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات **قوله** كالحجر على المنتطب الجاهل فانه يسقى الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم **قوله** والمعنى الما جن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طامب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتى الما جن هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما فضرر هذا متعد الى العامة **قوله** والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكرا ويوثر الابل وليس له ابل ولا غيرها يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويتصرف هو ما اخذ منهم في حاجته واذا جاء او ان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب اموال الناس وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم من الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعد ايضا والحاق الضرر الخاص لدفع ضرر العام جائز اما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر (في)

(كتاب الحجر باب الحجر للفساد)

ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز من النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشرع مرة باعطاء آية القدرة والجري على خلافه سوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك بقف على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع اليه قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقتضى له والمقتضى عليه

في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل الله تعالى المسفيه واما قوله تعالى فليملل وليه فليعدل فلما اسفیه هو المجنون عنده وعليه كبير من اهل التاويل * **قوله** ولا يصح القياس على منع المال هذا جواب عن قولهما ولهذا منع عند المال اي اذا بلغ سفيه يصنع عند المال بالانفاق **قوله** لان الحجر ابلغ منه في العقوبة اي لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من يد في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية ببيان جواز الحاق ضرر بسبب وهو لمنع عن المال بتقويت نعمة زائدة لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم بتقويت النعمة الاصلية **قوله** لانه عاجز عن النظر لفسد يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صبر وروية الغيرة وليا له فيصير الصبي موليا عليه والمولى عليه لا يلحق التصرف اما السفیه فقادر على النظر لنفسه لا ادعى له آية القدرة من العقل والبرغ وان كان يعدل عن سنن العقل **قوله** ومنع المال مفيد هنا جواب عن قولهما ثم هو لا يفيد **قوله** لان الحجر منه فتوى هذا جواب مما يقال تصرف المحجور بالسفد بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة روح ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول لاقى محل الاجتهاد فلا يقبل القضاء لما عرف فاجاب ان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد روح ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسدا لما له وعند ابي يوسف روح وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقتضى له والمقتضى عليه (و)

(كتاب الحجر باب الحجر للفساد)

ولو كان قضاء نفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإضفاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لانصال الإضفاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند أبي حنيفة ربح إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خدسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه إذا بلغ خدسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وأن لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لأن حلة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالإصباة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن منع المالك منه بطريق التاديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الاترى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع والدعوى والانتكار حتى لو وجد الدعوى والانتكار بان تصرف بعد الحجر فرفع إلى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقدة فقضى القاضي عليه بإبطال التصرف وصحح الحجر فانه يصير منتقلا ما به فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك وظهرة القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذاك لا يصير منتقلا عليه لأنه فترى وبعد الخصومة صار منتقلا عليه *

قوله ولو كان قضاء يعني ولئن سلما أن حجر القاضي قضاء بأن يجعل السفه مقصدا له من حيث أن الحجر ما ثبت الاطراله والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقصدا عليه فإذا وجد المتضي له والمتضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لئلا يفسد هذا القضاء

قوله ولا يبي حنيفة ربح أن منع المال عنه بطريق التاديب يعني أن منع المال عنه على طريق مشائخنا ثبت بطريق العقوبة عليه ليكون زجره عن التذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما أهدار القول في التصرفات بمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحرد ولا بدخل عليه إسقاط شهادة القاذف فانه منهم حدة عندنا لا نأقول إنما كان كذلك لكونه تابعاً للمال وحسي وهو أامة الحد لا مقصودا بنفسه **قوله** الاترى أنه يصير جدا في هذا السن وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسته أشهر (لان)

(كتاب الحجر باب الحجر للفساد)

ولان المنع باعتبار اثر الصباء وهو في اوائل البلوغ ويتقطع بتناول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة ربح لو بلغ رشدا ثم صار سقيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصباء
 في الآية التي التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ
 بيعه اذا باع توفير المائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد
 والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيحرم المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعتل البيع
 ويتصدده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف ربح لانه لا بد من حجر القاضي عند لان
 الحجر دائرين الضرر والنظر الحجر للنظر فلا بد من فعل القاضي وعند محمد ربح لا يجوز

لان اقرا مدة الحمل سنة اشهر ثم يبلغ ابنه باثني عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة اشهر فيصير
 جدا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضا مقام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة
 لان ادنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث ولما صار
 جدا صار فرعه اصلا فكان الجد متناهما في الاعالة ناداهم يونس رشده في سن تناهت اصلته
 عرفنا انه انقطع رجاء التأديب منه فلا معنى لمع المال عنه بعد ذلك اذا منع كان للتأديب وهو
 لم يبق محلا للتأديب في حق ماله *

قوله ولان المنع باعتبار اثر الصباء وهو في اوائل البلوغ لان احوال البلوغ قد لا يفارقه
 السفه باعتبار اثر الصباء وبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق
 اثر الصباء وحدث ضرب من الرشد لا مجال له لانه حال كمال له فقد روي عن ابن عمر
 رضي الله عنهما قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا
 وعشرين فقد بلغ رشده ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمان عشرة سنة فقد رابدة القرب
 منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
 في قوله مروا صبياناكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا **قوله** دائرين الضرر والنظر لانه لما نفذ الحجر
 لم يصح بيعه بعد الحجر فيبقى ملكه كما كان ففي ابقاء الملك له نظروا في اهدار قوله ضرر ومثل
 هذا لا يرجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي توصيحه ان السفه ليس بشيء محسوس (و)

(كتاب الحجج باب التحجج للفساد)

لانه يبلغ محجوراً عنده اذ العلة هي السفة بمنزلة الصباء وعلى هذا الخلاف اذا بلغ وشيدا
ثم صار سفياً وان اعتق عبده فقد عتقه عندهما وعند الشافعي رج لا ينفذ والاصل عندهما
ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه التحجج وما لا فلا لان السفة في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله
فكذلك السفة والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان التحجج بسبب السفة بمنزلة
الحجج بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا اطلاقاً كالمرقوق والاعناق لا يضمن
من الرقيق فكذلك من السفة واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في فديته لان
الحجج لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القينة كما في التحجج على
المريض وعن محمد ر ج انه لا يجب البعالة لانها لو وجبت ما تجب حق المعتقة والسعاية ما عهد
وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته

وانما يستدل به بان يغيب في التصرفات وقد يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين

* فان كان محتملاً متروكاً لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي *

قوله لانه يبلغ محجوراً عنده اذ العلة هي السفة والعرق لمحمد ر ج بين حجر السفة حيث
لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو ان حجر السفة حيث
لمعنى فيه وهو سوء اختياره لاحق الغير فاشبه الجنون وثم ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف
على القضاء فكذا ههنا واما الحجج بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلق
حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجة فاما الغريم فلا ولاية
له فلا يجوز حجة **قوله** لان السفة في معنى الهازل فان قيل ان السفة لما كان بمنزلة الهازل
والهازل اذا اعتق عبده لا يجب السعاية على العبد فيبغي ان يكون السفة كذلك قلنا الحجر
على السفة النظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور **قوله** والاصل عنده
اي عند الشافعي ر ج ان الحجج بسبب السفة بمنزلة الحجج بسبب الرق حتى لا ينفذ (بعد)

(كتاب الحجج... باب الحجج للفساد)

الا انه لا يجب السعاية مادام المولى حياً لانه باق على ملكه واذ مات ولم يرأس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً لانه متيق بموته وهو مدبر نصار كما اذا اعتقه بعد التديير ولو جاءت جاريته بولد فان عاهة يثبت نسبه منه وكان الولد حراراً جاريته ام وكذا لانه محتاج الي ذلك لابقاء نسله فالحق بالمسلم في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر علي بيعها وان مات شعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان النواذ شاهد لها ونظيرة المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل *

قال وان تزوج امرأة حرة فكذلك لا يورثه الا يورثه الهزل ولانه من حوائج العداة وان سدها مهر اجار منه مقدار وهو مثلها لانه من ضرورات النكاح وظل الصل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالنسبة ولا نظيره فيه فلم تصح الزيادة فصارت كالمريض مريض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان النسبة صحيحة المهر مقدارها المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة بعد الحجج شيء من تصرفاته الا المطلق كما يفرق بوجه ان اسفل لا يزيل الخطب ولا يخرج من ان يكون اهلاً للترامه العتوبة بالمان باكتساب سببها او بالاقرار بها بمنزلة الرق فكما ان بالرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجج بسبب اسفه قلنا لا يجوز ان يجعل هذا نظير الحجج بسبب الرق لان ذلك حجج لحق الغير في المحل الذي يلاقيه حتى ان فيما لاحق للغير فيه يكون نافذاً كاقراءه بالحد والتصاص *

قوله الا انه لا يجب السعاية مستثنى من قوله فيعتبر بحقيقته اي بحقيقته اثنان الحجج بسبب اسفه يجب السعاية ولا يجب السعاية على مدبرة في التديير مادام المولى حياً لانه بعد صحة التديير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التديير عليه لانه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه ديناً تعذر ايجاب نقصان التديير عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صم التديير ولا يجب المال **قوله** ونظيرة المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل المريض المديون اذا ادعى ولد جاريته اي قال لأمته هذه ام ولدي ان كان معها ولا تسعى في قيمتها للغرماء وان لم يكن معها سعت (في)

(كتاب الحجج باب الحجج للفساد)

اوكل يوم واحدة لما بينا **قال** ويخرج الزكوة من مال السفيد لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والاتفاق على ذي الرحم واجب عليه حق القرابة والسفد لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيت لكونها عبادة لكن بيعت امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بيمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتحنا هذا الباب يذرماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بالاجاب الله تعالى من غير صنعه ولا باسم القاضي النفقة اليه وبسلمها اليه ثمة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه في جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد ثبتت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجج من تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها فاقرارها بحق العتق بمنزلة اقراره بتحقيقه التحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها *

قوله اوكل يوم واحدة يعني لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مرارا من غير حصر فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات الكاح وبهذه المسئلة احتج ابو حنيفة رحمه الله انه لا فائدة في الحجج عليه لانه لا يسد باب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق بان يتزوج كل يوم امرأة ويطلقها فيجب عليه مقدار مهر مثلها فتأخذ امرأة منه ذلك المقدار جبرا فيتلف ماله بهذا الطريق انا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة بل هذا اضربه من اتلاف ماله بطريق الهبة اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق بطلاق **قوله** بل يكفر بيمينه وظهاره بالصوم لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المتقطع عن ماله وبمنزلة من يكون له دين على انسان او غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فله ان يكفر بالصوم * (قوله)

(كتاب الحجج باب الحجج للفساد)

ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسان الاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القرآن لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزر او بقرة فان مرض واوصى بوصا يافى القرب وابواب الخبر جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذهي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء وثوابا وقد ذكرنا من التقرينات اكثر من هذا في كفاية المنتهي **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لانه عندنا والنفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي ربح يحجر عليه زجره وعقوبة عليه كما في السفينة ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والجهادة عنده ولنا قوله تعالى فان استم منهم رشدا فادفعوا اموالهم الآية وقد انس منه نوع رشدا فتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قرأنا فيما تقدم وتحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي ربح بسبب الغفلة وهوان يغبن في التجارات ولا يصير عنها سلامة قلبه لما في الحجج من النظر له *

قوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا في القياس لا يعطي له نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطا **قوله** ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف الثامن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا بدنة وهي بقرة او جزر فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان فعله اقرب الى فعل رسول الله عليه السلام فلا يمنع منه **قوله** وقد انس منه نوع رشدا وهو الاصلاح في المال فتناوله النكرة المطلقة وهي في قوله تعالى وان استم منهم رشدا والنكرة في موضع الانبات يخص واذا وجد رشدا فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ولان الرشد في المال مراد اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا كيلا يعيم النكرة المطلقة ولان الدفع معلق بالبناس رشدا وحده لانه نكرة في موضع الانبات فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشد بن **قوله** بسبب الغفلة وهوان يغبن في التجارات فان قيل ينبغي (ان)

(كتاب الحجر ٠٠ باب الحجر للنساذ ... فصل في حد البلوغ)

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال رح اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه فى الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن فى التاسع عشر سنة ويتم له ثمانية عشر سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر فى بعض النسخ حتى يكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض فيا وان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك فى حق الغلام اثنا عشرة سنة وفى حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الغاشية فى ان البلوغ لا يتأخر فهما من هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشر سنة هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وتابعت الفتى وهذا اقل ما قيل فيه فبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا فى حقهن سنة

ان لا يحجرا لان النبي صلى الله عليه وسلم ما حجرا على حبان بن منقذ وكان يغيب فى التجارات فلما الحق المغنل فى التجارة بالسفيه بدلالة النص اذ الحكم فى السفية ثابت بالنص وهو قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء اموالهم لم يعارضه خبر الواحد والملة علم بالصواب *

فصل فى حد البلوغ

قوله وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وفى الكافي للعلامة السفي والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهو رواية عن ابي حنيفة رح عليه الفتوى **قوله** وهذا اقل ما قيل فيه اى فى الرشد وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة **قوله** فبنى الحكم عليه للتيقن (به)

(كتاب الحجر باب الحجر بسبب الدين)

لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة **قال** واذا راق الغلام
والجارية الحلم واشكل امره على البلوغ يقال تدبغت قال قولوا وحكامه احكام البالغين لانه لا يعرف
الاسن جهتهم ما ظهر فاذا اخبراه ولم يكذبهما الظاهر قيل قولها فيه كما يقبل قول المراق في الحجر *

باب الحجر بسبب الدين

قال لو ديفهرح لا حجر في الدين واذا وجبت دين على رجل وطلب غروؤه حبسه والحجر
عليه لم حجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته ولا يجوز لدفع ضرر خاص بان كان له مال لم يتصرف
فيه الخ كما لانه نوع حجر ولا نه تجارة لانه تراعى فكيون باطلا بالنص ولكن بحبسه بدا حتى
يبسعه في دينه اذ الحق الغرماء ودفع الظلمة وقالوا اذا غلب غرماء انبلس الحجر عليه حجر القاضي
عليه ومعه من البيع والتصرف والامر حتى لا يضر الغرماء لان الحجر على السفينة انما جوزه
نظره وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ اليه فيفوت حقهم ومعنى قولها منعه من البيع
ان يكون قبل من ضمن المثل اما البيع بشئ المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه *

به فان قيل ينبغي ان يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا الادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا
اول الآية ولا تقر بواصل اليتيم ان الله مد الحكم الى غاية الاشد واول ما قيل في تفسيره ثمانى
عشرة سنة وهو المتيقن اذ لو مد الى افصاه لا بد وان يمتد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون
ممتدا الى افصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليه فيسنى الحكم عليه *

قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة اي ودناسته في حق
الغلام لتوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوي مزاجه **قوله** واذا راق الغلام والجارية
يقال راقه اي دنا منه رهقا ومنه اذا صلى احدكم الى ستره فليرفقها وصبي مراق
مدار الحكم كذا في المغرب والداعلم بالصواب *

باب الحجر بسبب الدين

قوله لانه عساه يلجئ اليه بان يواضع احد اهل بيته ان يقول له مال عند الناس ولا يطالبه ذلك
الرجل بالمال فيفوت حق الغرماء او يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاء من يده (قوله)

(كتاب النجور باب النجور بسبب الدين)

قال وباع ماله ان امتنع المفسن من بيعه وتسمه بين غرامة بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينة حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في الحب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرا رايهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المدينون فلا يكون مشروعاً **قال** وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغرامته وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضا فلقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير وعلى ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة راح استحسان وان قيل ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبراً وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بضرورة اعيانها اما النقود فوسائل فافترقا وبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فلا يسر لما فيه من التساير الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المدينون ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي لان به كفاية وقيل دسنان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس *

قوله كما في الحب والعنة المحبوب اذا ابيى ان يفارق امرأته نائب القاضي منابه في التفريق والعين بعد مضي المدة اذا ابيى ان يفارق امرأته نائب القاضي منابه ايضا في التفريق **قوله** والحبس لقضاء الدين الى آخره هذا جواب عما قاله لا البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين ببي طريق شامو اراد الا لاجل البيع كما زعم كيف ولو صح البيع من القاضي مال المدينون لكان الحبس اضرا راي في حق الدائن بتأخير حقه الى زمان تحقق امتناع المدينون عن البيع وفي حق المدينون بتعذيب الحبس فوجب ان لا يكون مشروعاً لان حبس المدينون ما شرع الا لتفريع الدائن والحبس مشروع اجماعاً فدل ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا لا يتقلب (لان)

(كتاب الحجر باب الحجر بسبب الدين) .

قال فان افر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا رد له ولواستناد ما لا آخر بعد الحجر بقدا قراره فيه لان حقهم لم يتعلق به بعد مده وقت الحجر

قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمه على حق المغمراء ولانه حق ثابت لغيره فلا يطله الحجر ولهذا التزوج امرأه كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للمغمراء *

لان حبس المدين على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشمل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمدين ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي وفي الذخيرة فمن مشائخنا من قال مسئله الحجر بسبب الدين بناء على مسئله القضاء بالافلاس لان من شرط صحة الحجر على المدين القضاء بالافلاسه اولاً ثم الحجر بناء عليه حتى لو حجر عليه ابتداء من غير ان يكون بقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بخلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحيوة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس وبالحجر بناء عليه وعند ابي حنيفة روح الافلاس في حالة الحيوة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس اولاً وبالحجر بناء عليه ومنهم من جعل المسئلة مسئله مبتدأة فعلى هذا انقول المانع من الحجر عند ابي حنيفة روح كونه الحجر متضمناً لاحاق الضرر بالمحجور ولا تعلق له بالقضاء بالافلاس والدليل لابي حنيفة روح ايضا في اثبات مذهبه قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويوع المال على المدين بغير رضاه ليس تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرء الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له ان يفعله عملاً بهذا الظاهر والمعنى فيعان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان يباشر ذلك عند امتناعه كما ان القاضي لا يواجره ليقضي دينه من اجرته وكذلك اذا وجب الدين على المرأة فان القاضي لا يزوجهما ليقضي الدين من صداقها *

قوله بخلاف متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني انه اذا استهلك مال الغير (في)

(كتاب الحجج باب الحجج بسبب الدين)

قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لامال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمت بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلان بعيدا الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لامال له يعني خلي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه نحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطنها لا يمنع عنه لانه قضاء احدي الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى *

قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي *

في حال الحجج يواخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لساير الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة شهداء على الاستقراض او الشرى بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجج *

قوله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم اخرجه ومن ابي يوسف انه لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيرة سواء **قوله** والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح وقال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن لان فيه نظرا الى الجانبين لجانب المديون لانه يتفق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه تصرف ذلك اليه والاصح انه يمنع ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه **قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدولسان فوجه التمسك به وهو ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله * (قوله)

(كتاب الحجر باب الحجر بسبب الدين)

قال واخذون فضل كسبه يتسمه بينهم بالخصص لا متواء حقوقهم في القوة وقالوا اذا اطلسه الحاكم حال بينه وبين الغهاء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالاولاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى المبصرة وعند ابي حنيفة روح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادر وانحولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الاظهار فيصلح المدفع لانها اكثر انبائها اذا الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه بدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل دارة لحاجته لا يتبعد بل يجلس على باب دارة الى ان يخرج لان الانسان لا يترك له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فاختار للطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لا اختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضررين بان لا يمكنه من دخوله دارة فحينئذ يحبس دفع الضرر عنه واوكان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها **قال** ومن افلس وعنده متاع لرجل بعيده ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للمغرماء فيه وقال الشافعي روح يحجر الناضي على المشتري بطلبه ثم المباح خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ابقاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع من تسليم المبيع وهذا لانه عقده معاوضة ومن فضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز من تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتبارها وانما المستحق وصف في الذمة اعنى الدين وبقض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والملاءة *

قوله وصار كالسلم فانه اذا انتفع المسلم فيه بتمتع خيار الفسخ لرب السلم مع انه عجز من تسليم شيء وهو غير مستحق عليه بالعقد لان المسمى بالعقد الدين في الذمة وباقتطاع المسلم فيه ثبت العجز من العين وهو غير مستحق بالعقد فكذا عجز المشتري بالافلاس من تسليم (العين)

(كتاب المأذون)

كتاب المأذون

الأذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجارة عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الاموجبا تعلق الدين برقبته اوبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه

العين يوجب حق الفسخ للبائع وأن لم يكن العين مستحقا بالعقد ولنا أن الإفلاس يوجب العجز من تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد والمستحق بالعقد وصف في الذمة وقبض العين يتحقق بينهما مبادله حكمية والعجز من تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يكن طريقا معينا لدفع ضرره والوصول الى حقه لجواز ان يظهر له مال لم يكن له علم به او يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لانه عجز من تسليم المستحق بالعقد وبخلاف السلم لانه عجز من تسليم عين المستحق بالعقد حكما لان العين في باب السلم اعطي له حكم الدين الواجب في الذمة لان الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ذلك *

كتاب المأذون

الأذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة وانه يمنع تعلق حق الغير بها وانه بالأذن اسقط حقه فعاد متصرفا لما لكنته الاصلية واهليته لنفسه وهذا لانه اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرفات كلام معنبر شرعا الصدورة عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة للالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق فصلاحيته الذمة للالتزام من كرامات البشر والرق لا يخرج من ان يكون بشرا لان ذمته ضعيف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وهي حق المولى فمحجور عن (التصرف)

(كتاب المأذون)

ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو أذن لعبده يوماً كان مأذوناً ابداً حتى يحجر عليه لأن الاسقاطات لا تنوقت ثم الأذن كما اثبتت بالصريح بثبت بالدلالة كما إذا رأي عبده يبيع ويشترى فسكت بصيره أو نأعندنا خلافاً للزفر والشافعي رح ولا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى أو لاجنبي بآذنه أو بغير آذنه يباع صحيحاً أو فاسداً لأن كل من رآه بظنه مأذوناً له فيها بيعاً قد فسد فيقتصر به لو لم يكن مأذوناً له ولو لم يكن المولى راضياً به لمعده دفعاً للمضر عنهم

النصرف لحق المولى كيلا يتطل حقه بلا رضاة فقد اسقط حقه فعاد العبد منصرفاً لما كونه الأصلية وفي الذخيرة وإنما قلنا أن العبد منصرف بحكم ما كونه الأصلية لأن تصرفات العبد ينتهي على الشراء لأن أول تصرف يباشره العبد بعد الأذن في التجارة الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء منصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في حقه وهو ذمة باليجاب الثمن فيها لأن الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطالب بالثمن هو العبد بحيث لو امتنع عن أدائه في الحال يحبس وذمته خالص حقه ولهذا الواقع على نفسه بالتقصص صم وأن اكذب المولى وإذا ثبت أن محل الشراء خالص حقه كان الشراء حقاله وهذا المعنى تقتضي نفاذ تصرفاته في الأحوال كلها قبل الأذن وبعده ولكن شرطنا الأذن لأننا نصرف العبد وصحناه بل المعنى آخر وهو أن يصير المولى راضياً بالضرر يتصرف العبد لأن تصرف العبد لا ينفك عن شغل رغبة العبد وكسبه وهو معنى ما قاله المحجرات من التصرف أي قبل الأذن لحق المولى * **قوله** ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى يرجع إلى قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته **قوله** ولهذا لا يقبل التاقيت أثر كون الأذن اسقاط الحق **قوله** لأن الاسقاطات لا تنوقت كالطلاق والعاق فإن قيل لو كان اسقاطاً لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لأنه اسقط حقه والساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لأن الساقط يعود **قوله** فيما قد فسد فيقتصر به أي فيما إذا لحقته ديون ثم قال المولى ليس بمأذون يتأخر الديون إلى ما بعد العتق (ولا بدري)

(كتاب المأذون)

قال وإذا أذن المولى لعبده في التجارة اذنا عما جاز تصريفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول لداذنت لك في التجارة ولا يقيد به ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدله من انواع الايمان لانه اصل التجارة ورواها واشترى بالغين البشير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالغ الحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بما يقولان ان البية بالغ الحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المبرض من ثلث ماله فلا ينظمه الاذن فلهية وله ان التجارة والعبد منصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون

ولا يدري متى يعقب وهل يعقب ام لا فيكون فيه اتواء حقهم فاذا رآه يبيع ويشترى ولم ينهه يثبت اذنه اذ لم يكن راضيا به لاعدد فعلا للضرر عنهم حملا لفعله على ما ينضبط الشرع والعرف كما في سكوت النبي عليه السلام عند امره بانه عن التغير والتكبر وسكوت البكر والشقيع بخلاف ما اذا رأى انسانا ينفق ماله ويبعده فسكت لا يكون رضا وكذلك المارتين اذا رأى الراهن يبيع الراهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير اذنا له في البيع وكذلك اذا رأى عبده يتزوج او رأى امته تزوجت فسكت لا يصير اذنا لهما في النكاح لان الضرر في هذه الصور متحقق في الحال وضرر المولى في ثبوت الاذن اذا رأى عبده يبيع ويشترى متبردا قد يلحقه وقد لا يلحقه وللم يثبت الاذن به ينصر الناس في معاملاتهم *

قوله في سائر التجارات اي في جميعها **قوله** ومعنى هذه المسئلة ان يقول اذنت لك في التجارة ولا يقيد به اي ولا يقيد الاذن بوع من التجارة فحينئذ يكون ما ذونا في جميع التجارات بالاتفاق اما لو قيد بنوع منها بان يقول اذنت لك في التجارة في البصر يكون ما ذونا ايضا عندنا في جميع انواع التجارات خلافا لفرقوا وناشافي رح فكان فائدة ذكر معنى المسئلة نفى الخلاف لان لا يكون ما ذونا في جميع التجارات عندنا عند التقيدين بنوع منها **قوله** ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس لانه محلي بالالف واللام وهما استغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود بتقيده به فيستغرق جنس التجارات * (قوله)

(كتاب المأذون)

ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان ممن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اجمع المحاباة والا فارد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يؤكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه *

قوله ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال هذا اذا كان مولاه صحيحا اما اذا كانت المحاباة فيه في مرض المولى فصحابته بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن فيه حائزة في قول ابي حنيفة رح من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البيع او في الشراء لان العبد بائناك الحجر عند بالاذن صار مالا كالمحاباة مطلقا في قول ابي حنيفة رح حتى لو باشر في صحة المولى كان صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحابى يعتبر ذلك من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك اذا باشر العبد وفي قول ابي يوسف ومحمد رح صحاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فاما صحاباته بما لا يتغابن الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة بالاذن له في التجارة حتى لو باشر في صحة المولى كان باطلا وان كان على المولى دين محيط بوقية العبد وما في يده او لا مال له غيره فحابى في مرض المولى لم يجوز محاباة العبد بشيء لان مباشرة كمباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فاد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط بوقيته وبجميع ما في يده فصحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير للمحقوق الدين اياه والمحاباة وان حانت على الغرماء فانما هي عن مال المولى كذا في المبسوط **قوله** ولا وارث للعبد ولا ية قال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذ اناسط حقه في الثلثين فانه يتفرد بتصرف المريض في الكل **قوله** وله ان يسلم ويقبل السلم اى ولما ذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه *

(قوله)

(كتاب المأذون)

قال ويرهن ويرهن لانهما من توابع التجارة فانهما ابقاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار وباخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه في ارضه لانه يتصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وباخذها لانه من عادة التجار ولما ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافع لانها تابعة لها ولما ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يتجر به ويحصل به المتصور وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر الشافعي رح لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن تؤكّل واثابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك خبزه فينخصص بهما خصه به كالمضارب .

قوله ويملك ان يتقبل الارض اي يستأجرها **قوله** وله ان يشارك شركة عنان قيد بالعنان لانه ليس له ان يشارك شركة مفوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها الا ان المفوضة ان كانت لا يصح مفوضة بصم عنانا لان في المفوضة منا وزيادة صم بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة . ثم شركة العنان انما يصم منه اذا اشترك الشريكان مطلقا من ذكر الشري بالتقد والنسيئة اما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على ان يشترى بالتقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز التقد لان في النسيئة معنى الكفالة من صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة من صاحبه وليس في التقد معنى الكفالة من صاحبه فيصم بقدر ما يملك ولا يصم بقدر ما لا يملك كما لو شارك شركة مفوضة صم عنانا لذلك **قوله** ولما ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح لان عنده المأذون نائب عن المولى وهو انما يجعله نائبا في التصرف في كسبه ومنافعه لانه ليست من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه (ان)

(كتاب المأذون)

والله اعلم اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وصدق ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص
بمؤدود نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهة

ان يقبض ليست من كسبه لانه لا يملك ببيع الاول وهما يد بين عليه ليس من كسبه فهو لا يملك
التصرف فيه بالاجارة واما عندنا الاذن فك الحجر عن المأذون بمزلة الكتابة والمكاتب
ان يواجر نفسه فكذلك للمأذون والاية في الكتابية تعلل به التزيم ولان لا نقول ان محل
التصرف لا يختلف لكونه لازما او غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين
وان كان احدهما يلزم والاخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر
ثم انما فك الحجر ثبت لما زيد على مناعه فملك الاعتراض عنها كما يملك المكاتب وما كان
المأذون ان يعبر غيره ببدله فلا يكون له ان يواجر نفسه اولى لان الاجارة اقرب الى مقصود
المولى من الاجارة وذكر الشافعي رحمه يستخص بالحرف انه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع مناعه *

قوله والله اعلم اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه اشارة الى ما قال في كتاب المأذون
وفي السمع فك الحجر واسقاط الحق لانه بعد الرق بقي اهل التصرف ولا يلزم ان المولى
انه اذا اذن لعبده في تدخ امره فعينها ليس له ان يتزوج غيره مع ان الاذن فك الحجر لان السكاح ليس
تأثير التجارة لان التدخ تصرف مملوك للمولى عليه ولا صحة له الابولى اما بولاية نفسه او غيره عليه
والرق يخرج منه ان يكون اهل الولاية على نفسه فكان نائبا عن المولى في السكاح ولهدا قلنا
ان المولى يجزى على السكاح وتصرف النائب على قدر اذبة الاعمال **قوله** بخلاف الوكيل لانه
يتصرف في مال غيره قال الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف في ذمة
غيره لانه ثبت له حق الرجوع عليه ولم يكن الموكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما استفادها بالامر
فصار نائبا وتصرف العبد بلائقي محلا هو ملكه والمنصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره بانه
ما ذكرنا ان اهل التصرف بعد الاذن الشراء لانه لا يملك شيئا ليبعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته
وهي مملوكة له وهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده * (قوله)

(كتاب المأذون)

وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والثقة وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه **قال** وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لأنه استخدام ومعناه أن يأمره بشراء ثوب للكسوة أو طعام رزقا لاهله وهذا لأنه لو صار مأذونا لبسده عليه باب الاستخدام بخلاف ما إذا قال أبا لي الغلة كل شهر كذا أو قال أبا لي الثاوانت حبر لأنه طلب منه المال ولا يحصل إلا بالكسب أو قال له أقصد صباغا أو قصا زالا بذن بشراء ما لا بد منه لهما وهونو ع فيصير مأذونا في الأنواع *

قال وأقرار المأذون بالديون والغصب جائز وكذا بلودائع لأن الأقرار من نواحي التجارة إذ لو لم يصح لاجتناب الناس مباحته ومعاملته ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الأقرار في صحته وإن كان في موضعه يقدم دين الصحة كما في البحر

قوله وحكم التصرف وهو الملك أي ملك اليد واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والثقة وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه وإذا كان الأذن من المولى استأطاحقه لا إزابة للعبد مناب نفسه في التصرف فلا يعتبر تقيده بنوع دون نوع كما إذا رضي المستأجر ببيع عبده من زيد دون عمرو وسلم البائع المبيع إلى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فإنه لا يعتبر التقييد لأن ذلك منه إسقاط لحق المنع **قوله** ومعناه أن يأمره بشراء ثوب للكسوة قيد به لأنه أنما يكون استخداما إذا أمر بتصرف واجد أما إذا قال اشتري ثوبا وبعد يكون مأذونا **قوله** لأنه لو صار مأذونا لبسده عليه باب الاستخدام فإن كل من علم أنه لو أذن لمملوكه في شراء بقل أو جمد فليس أو ما أشبه ذلك يصير مأذونا في التجارة فبعد ذلك يصح إقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوي بذلك رقبته وكسبه فيمتنع من استخدام مملوكه في ذلك فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الإذن في بعض الصور أذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداما فأنفاصل بينهما إذا أذن له بعقود متكررة مرة بعد أخرى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك أذنا في التجارة (كما)

(كتاب المأذون)

بخلاف الإقرار بما يجب من المال لاسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه *
قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف ر ح
يزوج الامه لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة
وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الوصي المأذون
والمضارب والشريك شركة فان والاب والوصي **قال** ولا يكتسب لانه ليس
بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال واليدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة

كما اذا قبل اشترلي ثوبا وبعه لانه امره بعقود متكررة وكذلك لو قال بع ثوبي هذا واشتر
بشئنه كذا يصير مأذونا في التجارة واذا اذن له بعقودا حدا يجعل ذلك اذنا في التجارة بل
يعتبر استخداما كما اذا قال اشترلي ثوبا للكسوة لانه امره بعقودا حدا لا يكون هذا اذنا
في التجارة فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل *

قوله بخلاف الإقرار بما يجب من المال لاسبب التجارة كما لو اقر بجناية على حرا وعبد
او مهر وحب عليه بنكاح جائزا وفسد او شبهه فان اقراره باطل لا يواخذ به حتى يعق لان فك
الحجر انما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصارت اقراره فيها اقرار
المحجور سواء **قوله** وعلى هذا الخلاف ان الوصي ففي هذه الرواية نظرا لانه
ان قيل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان لهما ان يزوجا امه الصغير بخلاف حيث
جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب والمكاتب ان يزوج امته لانه
اكتساب لاستفادته المهر وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية
المبسوط والبنية ومختصر الكافي واحكام الصغار وذكر في باب نكاح العبد من نكاح المبسوط
واذا زوج الاب امه ابنه وهو صغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج امه البنين وكذلك
المكاتب اذا زوج امته وكذلك المغاوض اذا زوج امه من الشركة لان تزويج الامه من عقود
الاكتساب فانه يكتسب به المهر وبسقط به نفقتها منه وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب (و)

(كتاب المأذون)

لا ان يجبره المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه وبصبر العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فلا يعتق المولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا يغير عوض وكذا لا يصدق لانه كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا بد خل تحت الاذن بالتجارة *

وذكر في نكاح البينة ووصاياها الاب والوصي يملكان تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده فيجتمعا ان يكون في المسئلة روايتان *

قوله الا ان يجبره المولى فحينئذ يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقومه فيتوقف على الاجازة ويكفيون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ويانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة **قوله** ولا دين عليه فبداه لانه لو كان عليه دين كثير او قليل فكتابت به باطلا وان اجازة المولى لان المولى بالا اجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او اكثر كما لو اخذه من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده فادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما اخذ ملك رفيقه والمكاتبه غير نافذة وان كان المولى اجاز الكتابة وعلى العبد دين محيط فهذا هو الاول سواء في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملكه فلا ينفذ اجازته وما عندهما فالمكاتب حرم المولى ضامن لقيمه للغرماء والكتابة التي قبض العبد للغرماء يستوفونها الدينهم لان ما ادنى قبل الاجازة يتعلق به حق الغرماء والمولى بالا اجازة كانه ابتداء قبض القيمة وان لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتب في قولهم وضمن المولى قيمته كذا في المبسوط **قوله** ويرجع الحقوق الى المولى وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز ونبوت الولاء بعد العتق **قوله** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة مع ان المكاتب عبدا بقي عليه دينهم فاولى ان لا يملك الاعتاق على مال لانه اعتاق في الحال *

(قوله)

(كتاب المأذون)

قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يصيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لان له اصلا فكيف يشت ما هو من ضرورات ومن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت بيومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلأبأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا لأبأس للمرأة ان يتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالمغيب ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من النسيب بالمغيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المغيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجله في دين واجب له لانه من عادة التجار **قال** ودبونه متعذرة بقرينته يباح للغرماء

قوله لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه اشارة الى قوله استجلابا لقلوب المجاهزين **قوله** يباح للغرماء اي يبيعه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد رح لان الدين لو كان على المولى وقد امتنع عن قضاائه كان القاضي على قولهما ان يبيع عليه ماله بغير رضا ويقضي دينه فاذا كان الدين على العبد او لى لان دين العبد متعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله مالم يمرض مريض الميرت وامما يشكل على اصل ابي حنيفة رح لان من اصله ان الحر اذا ركب ديون وامره القاضي بايفاء الديون ولم يوف واراد ان يبيع عليه ماله بغير اذنه ليس له ذلك بل يجبر على البيع وقضاء الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه والجواب عنه ان ابا حنيفة رح انما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لما فيه من التحجر عليه فانه كان بملك يبيع ماله بنفسه فاذا باع عليه القاضي بغير اذنه كان حجرا عليه وابو حنيفة رح لا يرى التحجر على الحر المكلف فاما ليس في بيع المأذون على المولى بغير رضا حجة على المولى لان المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فانه لو باع العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء لا ينفذوا اذا كان محجورا عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن بيع القاضي حجرا (فجاز)

: (كتاب المأذون) :

الا ان يقديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويباح كسبه في دينه بالا جماع لهما ان
فرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان له وذلك في تعلق
الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين
الإستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن وإنما الواجب في
ذمة العبد ظهور جوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء

فجاز وكان هذا بمنزلة الفركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع الفركة على الورثة
اذا امتنعوا من قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حبرا على الورثة لانهم
كانوا محجورين من بيع الفركة قبل ذلك منى كانت مستغرقة بالدين بغير رضاء الغرماء
فكذا ههنا فان قيل بشكل بيع الكسب وبه يبيع الكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك
بيع الكسب كالحرامدون فكان يجب ان لا يبيع الكسب بغير رضاء العبد بل بحسبه حتى
يبيع فلما اجاب عنه ان لا يبيعه قرر ان لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما العبد - نرى
الحجر عليه الا ترى ان المولى بحجره فكذا جاز حجر الغاصي عليه ببيع الكسب عليه هذا
اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائرا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبته
العبد المولى دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان في رقبته العبد حق فان العبد لا ينتصب خصيما
فاذا كان الخصم هو المولى لم يجز البيع الا بحضوره وبخضرة نائبه بخلاف الكسب فانه يبيعه بالديون
وان كان غائبا لان الخصم في الكسب هو العبد دون المولى الا ترى انه ادعى انسان في كسبه
حقا كان الخصم في ذلك هو العبد واذا كان العبد حاضرا في حق الكسب يشترط حضور العبد *

قوله الا ان يقديه المولى اي يؤدي جميع الديون ولم يرد اداء قيمته وهذا لان حق الغرماء
هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع **قوله** وذلك في تعلق الدين بكسبه اي
تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة **قوله** بخلاف دين (1)

(كتاب المأذون)

حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلى غرضاً للمولى وينعزم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لاينا في تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء اية لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعاده يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب والبودائع والامانات اذا جحدوا وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاسنادها الى الشراء فيلحق به *

قال ويقسم لئلا يخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت كعقبتها بالتركة فان فصل شيء من ديونه طوبى له بعد التحريم لثقل الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانياً كيلا يمتنع البيع الاستهلاك وانه يباع فيه لانه لا يتعلق له بالأذن وان وجوبه بالجنائية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك فكذا بعده *

قوله حامل على المعاملة اي حامل المغير على معاملة المأذون وينعزم الضرر في حقه اي في حق المولى **قوله** كالبيع والشراء نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والاجارة والاستيجار الى آخره نظير قوله او بما هو في معناها وصورة وجوب الدين بالبيع والبيع ويستحق المبيع والدين هلكت في يده **قوله** والاجارة بان يستعجل الاجرة ثم ذكر ان المأذون قد يبيع المدة **قوله** والامانات اذا جحدوا ذكر الامانات بعد ذكر البودائع لان الامانات اعم من البودائع ومن انواع الامانات مل المصارف والمعارضة والبضائع ومال الشركات وذن الاشياء عند الجحود بها ينقلب غصباً فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصباً للامانة بالجحود **قوله** وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاسنادها الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقراة او بالبينه **قوله** كيلا يمتنع يعني ان المشتري انما علم ان العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانياً بدون اختياره كما في حق المولى بالأذن في التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول حينئذ فيقتصر الغرماء فلذلك فلان لا يباع ثانياً *

(قوله)

(كتاب الماذون)

او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يتخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلو له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يرد لها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقتهم **قال** فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقتهم الى ما بعد العتق لما يتعلق برفقته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الارجل او رجلان لم يحجر ولو بايعوه جاز وان كان بائعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحض من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقال ذلك بمقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ما دونها الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لا يتصور به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد اعتق ماله ارضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا ما بان الم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يحجر لانه لا ضرر فيه *

قوله او دفعا للضرر عن المشتري لان المشتري لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعده بسببه الدين فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الاول فانه اذن له في التجارة فكان ملتزما باذنه ضرر البيع على نفسه **قوله** وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين اي للمولى ان يأخذ الغلة وهي الضريبة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقتهم يتعلق بكسبه لا يحصل المكاسب الا بقاء الإذن في التجارة ولو منعناه من اخذ الغلة للحجر عليه فينسد باب المكتسب **قوله** كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوة حتى (مضى)

(كتاب المأذون)

قال ولو مات المولى اوجن والحق بدار الحرب مرتد اصاراً مأذون محجور عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه محكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تعدم بالموت والجنون فكذا بالمحجور لانه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته *

قال واذا ابقى العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رح يبقى ما ذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي في البقاء وصار كالغصب ولما ان الاباق حجب دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا متبر بها عند وجود التصريح بخلافه وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر *

قال واذا ولدت المأذون لها من مولد ما ملك حجر عنها خلافاً لفرج وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولما ان الظاهر انه يحسنها بعد اولاده بكون دلالة استجرعة بخلاف الابتداء

مضى زمان يار مد النضاء لاشجار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربى اذا لم يدار الحرب لدار مد النضاء لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب *

قوله وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه محكم الابتداء هو الاصل لانه اذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية التمسك في كل ساعة فكان تركه غير منسوخ بدنة ابتداء العقد فانه اذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما يشترط لابتداء **قوله** وصار كالغصب معناه لو اذن المولى العبد المغصوب بصح فاعصب العبد المأذون لا يبطل الاذن فهناك ذلك وذكر في الذخيرة جواب الغصب على التنصيص فقال واما الغصب هل يمنع ابتداء الاذن فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكن الاخذ بان كان الغاصب مقراً او كان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الاذن لانه اذا بقي له امكن الاخذ كانت ولاية البيع في كسبه ورفقته قائمة فيصح الاذن فكذلك يبقى الاذن وان لم يبق للمالك امكن الاخذ بان كان الغاصب جاحداً ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الاذن لزوال (و)

[كتاب المأذون]

لان الصريح فاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركنها ديون لاتفادى
محلها تعلق به حق الغرماء اذ به يتمتع البيع وبه يقضي حقهم *

قال واذا استدانب الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها
على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصيل المدبرة ولا مناعة بين
حكمهما ايضا والمولى ضامن لقيمتهما بما قررناه في ام الولد *

قال وان حجر على الماذون فافراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة
رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيرة او غضب منه او يقر بدين عليه
فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز افراره لهما ان المصحح
لا فراره ان كان هو الاذن فيدزول بالحجر وان كان اليد فالجحر ابطالها

ولا يثا لبيع في كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن ايضا وان عاد الجحد من المالباق هل يعود الاذن .
ثم يذكر محمد رح هذا التنصيل والصحيح انه لا يعود كذا في النهاية *

قوله لان الصريح فاض على الدلالة لانه صريح بخلاف الدلالة وهي ان الانسان يحصن
ام ولده في العادة وانما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف
العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول عادة الا اذا صرح
وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها صريحا بدلالة الحجر والشئ لا ينتقض
بما هو دونه قلنا لان سلم انه اذن بها صريحا بل هذا فرض منك ولئن سلم بقاء الاذن
بالاستصحاب فلا يكون تابنا بدليل وهذا الحجر ثبت بالدليل فكان اقوى **قوله** لما قررناه
في ام الولد وهو قوله لاتفادى محلها تعلق به حق الغرماء **قوله** وان حجر على الماذون
فافراره جائز بخلاف ما اذا بيع الماذون فانه لا يجوز افراره فيما في يده بالا جماع **قوله** فيما
في يده قيد به لانه لا يصح افراؤه فيما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار **قوله** من المال قيد به
لانه لا يصح افراؤه في حق الرقبة بعد الحجر بالا جماع * (قوله)

(كتاب المأذون)

لان يد المحجور غير معتبرة نصاً كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجرة بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكماً فإقرارها من حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكمها فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باع لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى مائت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع **قال** واذا الزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولا عتق من كسبه عبد الم يعق عند أبي حنيفة ربح ولا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيس لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظر المورث والمظرفي ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى مائت نظر المعبود

قوله لان يد المحجور غير معتبرة اي فيما هو من كسبه او فيما عرف انه من مال المولى واذا لم يكن كذلك فيده معتبرة ولهذا اذا استودع عبدا رجلاً ودیعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة ما ذونا كان العبد او محجوراً عليه فلو لم يكن لبدا العبد المحجور اعتبار لما اشترط حضرته ولكن لا اعتبار بیده في كسبه وفيما علم انه للمولى وفي الفصل السادس عشر من ودیعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد واما اذا علم انه كسب العبد فللمولى حق الاخذ وكذلك اذا لم يعلم انها كسب العبد ولكن علم انها مال المولى كان للمولى ان يأخذ **قوله** لانه يثبت الملك له نظر المورث وهذا لان صرف اكتسابه اليه اقرب اليه نظر في حقه كيلا يتعطل سعيه في دار الدنيا ومنه كان على الميت دين مستغرق فالمظرفي ضده لان قضاء الدين فرض عليه وانه حائل بينه وبين ربه واما ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا (المعنى)

(كتاب المأذون)

وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة من العبد عند فراغه من حاجته كملك الوارث على ما ذكرناه والمحيط به الدين مشغول به ان لا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعقوبة
فرعية واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغير ما يتعلق حقهم به *
قال وان لم يكن الدين محيطا بما له جاز عقده في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا
عنده لانه لا يعري من قلبه فلو جعل مانعا لانسداد باب الانقاع بكسبه فيختل ما عوالم مقصود
من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق بمنعه *

المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ولا يبي حنيفه رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
من العبد بعد الفراغ من حاجته لملك الموارث لما الكسب في الاصل ملك الكاسب
وانما يخلفه غيره بعد فراغه من حاجته ولهذا لو امتنع المولى من الاتفاق عليه امر العبد
بالكسب والاتفاق على نفسه وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قال انه وجب سبب
الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينقض بالملك تب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك
المولى اكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك ذلك لما منع وهو حاجته الى
قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر المديون لا يستحق
وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا هنا *

قوله وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة من العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد
بجهة الخلافة والعبد ليس باهل الملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل ملك
مستقر لكنه اهل ملك ينتقل الى غيره اذ افرغ من حاجته وهذا ان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة
الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حراما لملك المال ملكا مستقرا وكان مملوكا
مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا قلنا با انه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين **قوله** وكذا ائنه اي
في قوله الاول وفي قوله الآخر لا يملك ولا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق
لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن **قوله** ولهذا لا يمنع ملك الوارث في قوله الآخر * (قوله)

(كتاب المأذون)

قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالا اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجوز لانه منهم في حقه بخلاف ما اذا ابيع لاجنبي عند ابي حنيفة ر ح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عند لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترا وقال ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخبر المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما مبرورين التبرع والبيع ليدخله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرة بنفسه غير ان ازاله المحاباة لحق الغرماء وهذا ان الفرقان على اصلهما **قال** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع

قوله وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز اذا باع العبد المأذون المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز **قوله** وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجوز عند ابي حنيفة ر ح فاحشا كان الغبن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخبر المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع **قوله** ووجه ذلك ابي وجه الجواز مع التخيير **قوله** وهذا ان الفرقان على اصلهما لان ابا حنيفة ر ح لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي (با)

: (كتاب المأذون)

لان المولى اجنبى من كسبه اذا كان عليه دين على ما ينافى ولا نهمه في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب المجدد ما لم يكن فيه ويمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكّن و صحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين ومن حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه بقي في الدين ولا يستوجب المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين *

قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء جاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين واء باعد باكثر من قيمته يوم مر بازالة المحاباة او ينقص البيع كما ينافى جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء *

بالعين الفاحش وعدم الجواز من المولى والمعرق ما ذكر في الكتاب وعلى اصلهما يحتاج الى الفرقين احدهما في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبى حيث لا يورث الاجنبى بازالة المحاباة والمولى يوم مر عندهما الثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبى حيث لا يجوز بيعه من الاجنبى مع المحاباة اصلها عندهما ويجوز بيعه من المولى مع المحاباة الفاحشة . اكن يوم مر المولى بازالة المحاباة ههنا ايضا كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشائخ وقيل الصحيح قوله كقولهما لان المولى يستهد من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع او لم يصر العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المدينون في تصرفه مع الاجنبى *

قوله لان المولى اجنبى من كسبه هذه النكتة على قول ابي حنيفة راجع والنكتة الثانية وهو قوله ولانه مفيد على قولهما او على قول الكل **قوله** بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين والمولى احق بذلك من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ولا يجب دين في ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما لو فصب شيئا من ماله او ادع مالا عند عبده **قوله** اذا كان يتعلق بالعين كالمكتاتب لما كان للمولى تعلق برفقته جاز ان يجب عليه بدل الكتابة وكذلك المستعني عند ابي حنيفة **قوله** ولو باعه باكثر من قيمته يوم مر بازالة المحاباة او ينقص البيع كما ينافى جانب العبد (كذا)

(كتاب المأذون)

قال وإذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه ج' تزلان ملكه فيه بقى المولى ضام من قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بعبادته واستبقاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضامنا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المذبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا *

قال بان باء المولى وعليه دين يحبط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخبروا فى التضمن وان شاؤا اجازوا البيعة واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما فى المرحون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بسبب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء فى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كما غاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالغيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا *

كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وغيره فى شرح المبسوط من غير ذكر خلاف ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة رح على قول بعض المشائخ كما فى الفصل الاول وهو منصوص عليه فى المحضر وغيره *

قوله فيخبروا فى التضمن ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كما استرداد العبد لو ظفروا به وان ضمنوا البائع قيمته ثم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع **قوله** والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان قيل يشكل بما اذا اكفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء **قوله** كما فى المرحون اى الراهن اذا باع المرحون ثم اجاز المرحون البيع (قوله)

(كتاب المأثور) :

قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستعاء والاستيعاف من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام ومؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يغوث هذه الخبرية فلذا لهم ان يردوه قالوا وبله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري

قوله واعلمه بالدين اي اعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذي ابيعه مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خبر المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيها بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم **قوله** فالاول تام ومؤخر الى زمان الاستعاء والثاني ناقص معجل هذا اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم **قوله** قالوا وبله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة ليس لهم ان يردوه اي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بديونهم ذكر الامام قاضي خان وغيره وهو قوله وبله اذا باع بثلثين لا يفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستعاء الى ان يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستعاء في ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع على ان لهم حق القبض اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم وفي النهاية وفي هذا اللفظ نوع نظر اذا كان من حقه ان يقال وبله اذا باع بثلثين لا يفي بديونهم كما هو المذكور في باب جالبة العبد من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام وما ذون الجامع الصغير لقاضي خان والخبرة **قوله** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري هذه المسئلة مختلفة فيها اما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبته العبد بلا خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وباطل ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فماله يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضموا البائع فيثبته لان البيع والتسليم صار مفوتا محال حقهم * (قوله)

(كتاب المأذون)

معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم المشتري خصم ويقضى لهم بدنيهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا رهبا وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فلم يهوب له ليس خصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحم انه بدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدموي تضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب *

قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر قصره جائزا اذا ظاهر ان المحجور يجري عليه موجب حجرة والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو اذن بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والله اعلم بالصواب *

قوله معناه اذا انكر الدين وانما يقدر به لانه اذا اقر المشتري بدنيهم وصدتهم في دموى الدين كان للفرع ان يردوا البيع بخلاف كذا ذكره المحبري رحم **قوله** وان لم يخبر قصره اي قصره دليل عليه **قوله** لا يقبل قوله في الرقبة اي في حق بيع الرقبة لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى انه اذا اذن المدبر وام الولد ولحقتهما الدين لا يباعان وهما مأذونان لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد **قوله** على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلطه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد والله اعلم بالصواب *

(كتاب المأذون فضيل)

فضيل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل
البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجرة لصبا فيبقى ببقائه
ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجرة فلا يكون واليا للمنافاة
فصار كالطلاق والعناق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله
فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء ينولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله من ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرفت تقريرة
في الخلافات والصبا بسبب الحجر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي

فضيل

قوله للمنافاة لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه واليا آية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان
بخلاف الصوم والصلوة اى الصوم النفل والصلوة النفل حيث يصحان منه وكذا الوصية
على اصله اى الوصية باعمال البر من اصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه
يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه لان تصرفه
بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تدفع بما يتصرف فيه الولي **قوله** صدر من اهله الاهلية
للتصرف بالنكلم عن تمييز وبيان لاعتن ثلثين وهذيان فان قبل الاهلية بالبلوغ من قبل
ولهذا لا يتوجه خطابات الشرع قبل البلوغ وذلك لان العقل والتمييز امر باطن فانام الشرع
البلوغ مقامه فلنا الاهلية بالعقل والتمييز ويستدل بالبلوغ على كمال الدواعي والاذن الولي
دليل عليه ايضا ولا نزاحم في الاسباب الا ان الصبي مظنة المرحمة والخطابات يفرض وصحة
العبارة نفع محض اذا ادعى به يشرف ويميز من غيره فلهذا اعتبر اذن الولي في المعاملات
دون خطابات الشرع **قوله** من ولاية شرعية وهو الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق الحاضر
قوله لعدم الهداية اى في امور التجارة *

(قوله)

(كتاب المأذون فصل)

وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستبداء المصلحة بطريقتين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعناق لانه صار محض فلم ير ذلك له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة بؤمل له قبل الاذن والبيع والشراء دائرين النفع والضرر فجعل اخلاله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موفوفا منه على اجازة الوالي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الوالي في الكتاب ينتظم الاب والتجد عنده هو الوصي والغاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليد بتقليد القضاة والشرط ان يعتل كون البيع نال المالك جالبا للبرح والتشبيه بالعبد المأذون ينبغي ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حتلان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عند الكون او ضياء لا يتقيد تصرفه بنوع دين نوع وصبره اذونا بالسكوت كما في العبد

قوله وبقاء ولايته جواب عن قول الشافعي رح ولانه مولى عليه حتى يملك الوالي التصرف ويملك حجره فاجاب بان بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق التيل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقتين به اشارة الوالي وببشارة الصبي وتمكنه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها ومتى جعلناه مولى عليه باعتبار تصور الاهلية لم نجعله وليا فيه فالاحاصل ان الصبي مستحق للنظر مصون من الضرر والتصرفات انواع ثلثة صار محض كالطلاق والعناق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الوالي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذن الوالي ودائرين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والتمكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز وشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عايه الخطاب وفي عقله تصور والغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار وفيما هو اثر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقد اموقونا على اجازة الوالي لانه له فيه منفعة ليصير مهتدا الى وجوه التجارات عارفا بانواع المعاملات ممتازا من الحيوات حتى لو بلغ اجازة نفذ عندنا خلافا لفررح لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه **قوله** بخلاف صاحب الشرط وفي المغرب الشرطه بالهكون (و)

(كتاب المأذون ففضل)

ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كسبته كما في العبد والمعنوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصبر مأذوناً بان الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم *

والحركة خيار الجند واول كنية يحضر الجرب والجمع شرط وصاحب الشرطة في باب الجمعية يراد به امير البلدة كما مير بخاري وكان الوالي اكبر من صاحب الشرطة للوالي تقليد القضاة فلذلك ثبت ولاية اذن الصبي للوالي دون صاحب الشرطة وفي المبسوط ثم صحة الاذن له من وليه ووليها ابوه ثم وصى الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح منهم الاذن له في التجارة لانه غير ولي في التصرفات مطلقا بل هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى حفظه وان اذ يملك بيع عقاره واسا جاز بيع وصي الام العروض التي ورثها الصغير من الام بطريق النخبة والحفظ على الام الهيئة وعلى الصغير لانه تجارة حتى لو اشترى شيئا آخر لئلا يملكه لا يجوز وليس في الاذن تخصيص وحفظ *

قوله ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية قيد بظاهر الرواية لانه روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحته اقراره في كسبه لاحتاجه الى ذلك في التجارات حتى لا يمنع الناس من المبايعه معه خوفا من نوى اموالهم ولهذا ملكه وان لم يملك الولي الاقرار عليه وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولي التحق بالبالغ وكل واحد من المالكين ملكه فارغ من حاجة الغير فيصح اقراره فيهما **قوله** ولا يملك تزويج عبده فيه اجماع وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف رح فانه يجوز عنده **قوله** ولا كتابته وانما لم يملكها مع ان الاب والوصي يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة **قوله** دون غيرهم اي من الاقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد انه يصبر مأذوناً بان القاضي كما مر في حق الصبي والله اعلم بالصواب *

(كتاب الغصب)

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل بده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غضبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصد ولا اثم لان الخطأ موضوع **قال** ومن غصب شيئا مثل كالمكيل والموزون فهلك في بده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لتو له تعالى فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليك ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر *

كتاب الغصب

قوله في اللغة اخذ الشيء يعني مالا او غيره يقال غصب زوجه فلان او ولده **قوله** محترم احتراز عن غصب مال الحرابي في دار الحرب **قوله** حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا ايضاح لقوله على وجه يزيل بده لانه بالاستخدام والحمل اثبت بدالتصرف عليه وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزبلا بده وعلى قول الشافعي ان اليد المالك من المغصوب ليس بشرط بل اثبات بد العبد وان عليه كاف لتحقق الغصب ونسرة الاختلاف يظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة ونسرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر **قوله** وان كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ مالبا واشترى مينا ثم ظهرا ستعا فلان الضمان انما يجب جبر الحق بقرينة وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا والجهله ومدم قصده **قوله** ولا اثم لان الخطأ موضوع (لقوله)

(كتاب الغصب)

قال من لم يذر علي مائة فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانتطاع لا يبي يوسف رحمه الله ما انتطع التحقق لا المثل له
 فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب والمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة وانما
 يتقبل اى القيمة لا انتطاع فيعتبر قيمته يوم الانتطاع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد
 الانتطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بتضاء القاضي فيعتبر قيمته
 يوم الخصومة والتضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد في مشر
 قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه المحدثات المتفاوتة لا نه لما تعذر
 مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالمز وحدها دفعا للضرورة والامكان اما العددي المتقارب
 فهو كما يكمل حتى يجب مثله لقله التباين وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له *

قال وعلى الغاصب رد العين المضمومة مائة مائة ما فائدة القول م على اليد ما اخذت حتى ترد
 وقال م لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لا يجره ولا جاد افان اخذه فليرده لان اليد حق متصو
 وقد فوتها عليه فيجب اعادة ثلثه اليه وهو الموجب الاصلي على ما قاله اورد القيمة مخلص
 خذ لانه قاصر ان الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخص

لقوله عليه السلام رفع من اخطأ والنسبان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم
 جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم *

قوله ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك اي لو كانت ذبنة بمجرد الانتطاع كان يجبر على
 قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن لمن الصبر الى مجيء اوان المثل وحيث لم يجبر لما ذلك
 على ان ايجاب المثل ان يثبت بالقضاء **قوله** معناه العدديات المتفاوتة كالرمان والسفرجل والبطيخ
 وكاشاب والدواب والمتقاربة كالجزء البض **قوله** لاعبالا جاد بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط
 ومعناه ظاهر الرواية في المصالح لاعبالا جاد بتوسط حرف العطف بينهما اي لا يردسرقته ولكن
 يرد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السوفجاء في ادخال الغيظ على اخيه * (قوله)

(كتاب الغصب)

ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لثبوت القيمة بتفاوت
 الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لا تظهرها او تقوم بينه
 ثم يضي عليه بدائها لان الواجب رد العين والهلاك بعرض فهو يدعي امرها رضا خلاف
 الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه
 فان اعلم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول
 لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالقتل واذا غصب عقارا فهلك في يده
 لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ورح وقال محمد رح بضمنه وهو قول ابي يوسف رح
 الاول وبه قال الشافعي رح لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصتان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمقول

قوله ويظهر ذلك في بعض الاحكام وهذا البراءة من الضمان حال قيام العين بصرح حتى لو هلك
 بعده لا يجب الضمان ولان الواجب الاصلية القيمة لما صرح الابرأ لان الابرأ من العين لا يصح
 واوكتل بالمغصوب بصرح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية قيمتها الف
 وله الف نقد وحال عليه التحول فانه لا يجب الزكوة على هذا الالف لانه صار مديونا ولا يجب الزكوة
 على المديون **قوله** والغصب فيما ينقل ويحول النقل والتحويل واحد كما في قوله تعالى
 فِيمَوْسُ قُوْطٍ وقيل التحويل يستعمل في النقل من مكان وانباته في مكان آخر كما في حوائط البازنجان
 والنقل بدون الانبات في مكان آخر **قوله** وانا غصب عقارا فهلك في يده بان غلب السيل
 على الارض بقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بأفة سماوية او جاء سيل فذهب
 بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يضمن **قوله** لتحقق اثبات
 اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة
 هذا التعليل لقول محمد وعند الشافعي رح يتحقق الغصب باثبات اليد المبطلّة وتعليل قول
 محمد رح على هذا الوجه يدل على ان لا خلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب (بأنه)

(كتاب الغصب)

وجحد الوديعه ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة المالک بفعل في العين وهذا لا ينصور
في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فنصار كما اذا
بعد المالك عن المواشي وفي المقول القتل فعل فيه وهو الغصب ومسئله الجحد ممنوعه
ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحد تارك لذلك *

قال وما نقص منه بفعله وسكنه ضمنه في قولهم جميعا لانه انلاف والعقار يضمن به كما
اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكنه
وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولم يشترط ينكر غصب البائع
بانه ازال اليد المحقة واثبات اليد المبطله لا كما ظنه البعض ان حده عند محمد اثبات يده دون كما
قاله الشافعي رح اذ لو كان كذلك لانتفى جريهما في زوائد المغضوب *

قوله وجحد الوديعه اي في العقار يعني اذا كان العقار وديعه في يده فمحمده كان ضامنا بالاتفاق
فكذا بالغصب على ما يجي **قوله** وصار كما اذا بعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون
غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط **قوله** وهو الغصب
اي النقل هو الغصب لان بذلك يتحقق ازالة يد المالك عن ذلك المقول واثبات يد الغاصب
فيه فيتحقق الغصب **قوله** ومسئله الجحد ممنوعه لانه ذكر في المختلعات اما الوديعه
لو كان عقارا لا يضمن وذكر في المبسوط والاصح ان يقول جحد الوديعه بمنزلة الغصب
فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان
هناك بترك الحفظ الملتزم او قصر يد صاحبه بالجحد لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعه
بعد جحوده حتى اذا كانت الوديعه بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحدا للوديعه لم يضمن
لانه متى كان ظاهرا لم يصير يد صاحبه مقصوره بالجحد بنفسه **قوله** وما نقص بفعله وسكنه
ضمنه في قولهم جميعا وذلك بان هدم شيئا وانهدم بسكنه لانه متلف لما انهدم بفعله والعقار
يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان
لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالبحر **قوله** ويدخل فيما قاله اي فيما قاله (١)

(كتاب الغصب)

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح *

المخدوري في مختصره وهو قوله وم نقصه منه بفعله وسكنه قوله اذا انهدم الدار بسكنه وعمله بان كان عملا الحدادة او القصاره فهي جدار الدار بذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد انهدم بسبب سكنه وعمله في الضمان لان اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لاسبب سكنه وعمله لاضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ربح الآخران الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العتار عندهما وانحكم بشي على السبب كذا في غصب المبسوط *

قوله ولا بينة لصاحب الدار انما قيد به لانه لو كان له بينة لا يضمن البائع بالاتفاق لانه قادر على ان يقيم البينة على انها ملكه ويأخذ الدار عن المشتري **قوله** فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح وذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فإقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مانكا بالشرع من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطاله ثم لاضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله الآخر لانه مقرر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العتار وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقبل ذلك قول محمد ربح لان تساطعهم الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وغيا بال هو قولهم والفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف المالك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على المالك لنفسه لا يقبل بينته والعتار تضمن بالا تلاف وهنا اتلاف المالك يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن انبات ملكه بالبينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا *

(قوله)

(كتاب الغصب)

قال وان انتقص بذر زراعة يغرم النقصان لانها تلف البعض فيأخذ رأس ماله وينصدق بالفصل
قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا يتصدق بالفصل
 وسند كراهة الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك اشقلى في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه
 وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب بالمقول هو المراملة سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان
 العين داخل في ضمانه بالغصب السابق ان والسبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة

قوله وان انتقص بذر زراعة يغرم النقصان اختلفوا في ذلك وان نقصان الارض قال نصير بن يحيى رحم
 في نقصان الارض انه ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستأجر بعد استعمالها
 فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحم ينظر بكم يشتري قبل استعمالها وبكم
 يشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض قيل رجع محمد بن سلمة الى قول
 نصير كذا في الفصل الثالث من مزارعة التمتعة وفيه ايضا ان من زرع ارض الغير بغير اذنه وبغير عقد
 مزارعة هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض قال مكي بن الاسلام ابو الحسن رحم
 نعم ان كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير على وجه المزارعة
 من غير عقد واذن في فتاوى الفقيه ابي الليث ان الزرع للمزارع في هذه الصورة وعليه
 نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب الزراعة **قوله** فيأخذ رأس ماله وهو
 البذر وما انتفق وتدرما غرم من النقصان وصورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كراهة خرجت
 اربعة اكرار ونقصها الزراعة ما يبلغ قيمة كرو لحقه من المؤن ما يبلغ كراهة اخذ منه ضمان
 النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كراهة ولحقته مؤنة كرو ضمن قدر قيمة كرو فضل المخرج
 عن رأس ماله بكر فتصدق به لانه ربح مالم يملك وقال ابو يوسف رحم لا يتصدق به لان
 المنهي ربح مالم يضمن وهو قد ضمن **قوله** وسند كراهة الوجه من الجانبين اي في هذا
 الفصل في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة **قوله** وعند العجز عن رده تجب القيمة
 هذا على قول من يقول بان الواجب الاصيلي في الغصب رد العين * (قوله)

(كتاب الغصب)

او ينقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب نعم انه ذرر دونه يجب ودقيقته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن تنوير الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان مقدما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرفت قال رضي المدعيه ومرواه فيعبر الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يدي الي الربوي *

قوله او ينقرر بذلك السبب على قول من يقول بان الواجب الاصلي في الغصب هو القيمة ورد العين مخلص **قوله** وان نقص في يده ضمن النقصان اي اذا لم يحجر نقصانه بالزيادة بسبب النقصان ومواء كان ذلك النقصان في يده بان كانت جارية فاعورت او كانت شاذة فصار عند عجزها او ناهة التدبين فانكسر نديها او لم يكن في يده كما لو غصب عبدا محترفا فنفسى ذلك عند الغاصب او كان فارقا نفسى القرآن **قوله** بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب وانما قيد بالان تراجع السعر لان كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيستردة وفي الايضاح لو غصب منه مينا ثم لقيه في بلد آخر والعين في يده - القيمة في هذا مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان يأخذها ولا يطالب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب فللمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ القيمة في هذا المكان وان شاء انتظر لانه اذا اخذ العين فقد وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل الى هذا المكان فكان له ان لا يلزم الضرر ويطالب به بالقيمة وله ان ينتظر بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي فصبه فيه وقد انتقص السعر حيث لا يكون له خيار لان النقصان ما حصل بالفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعنى راجع الى فتور رغبات الناس فلم يضمن **قوله** وبخلاف المبيع فان المبيعة اذا اعورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن يخبر المشتري بين ان يأخذها بكل الثمن لو تركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة * (قوله)

(كتاب الغصب)

قال ومن غصب عبداً فاستغله الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهم أيضاً وعند ولا يتصدق بالغلة وعليه هذا الخلاف إذا أجز المستعير المستعارة لا يبرح أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان نظاهر وكذلك الملك في المضمون لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب عندنا وإلها أنه حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير وما هذا إلا في سبيله التصديق إذا فرغ يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص فلا يندم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمانه أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا الوادي إليه يباح له تناول أن كان غنياً فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري إلا إذا كان لا يجد غيره لأنه محتاج إليه فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب ما لا يتصدق بمثله أن كان غنياً

قوله ومن غصب عبداً فاستغله أي أجره وأخذ غلته فنقصه الغلة أي العمل في الإجارة **قوله** فعليه النقصان لما بينا أراد به قوله لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب **قوله** وما هذا حاله فسيأيه التصديق كما إذا اشترى جارية يبيعاً فاسداً وتباضا وباعها وربح فيها تصديق بالربح إن كان الخبث في الربح على ما مر في فصل أحكام البيع الفاسد **قوله** لأن الخبث لأجل المالك هذا جواب سؤال ذكر في المبسوط حيث قال فإن قيل القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصديق لخبثها من قضى دينه بالصدقة كان عليه أن يتصدق بمثله فلان نعم ولكن التصديق بهذا لم يكن حتماً عليه إلا ترى أنه لو أسلم الغلة إلى المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك وليس على الغاصب شيء آخر فهو بما صنع يصير مسلماً إلى المالك ثم يصير المالك مبرئاً من ذلك القدر من القيمة ليقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق فلا يلزمه التصديق **قوله** بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق أي الغاصب باع المصنوع وأخذ ثمنه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته ورجع المشتري على الغاصب بالثمن لطلان البيع بائناً (القيمة)

(كتاب الغصب)

وقت الاستعمال وان كان قبضاً فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب العاقاشتي بها جارية
ساعة ثنتين ثم اشترى بالثنتين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا
عندهما وأصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في الموصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما
خلافاً لما يوسفر رج وقد مررت بالدلائل وجوابهما في الوديعه انهم لانه لا يستند الملك اليه
ما قبل التصرف فلاعدام سبب الغم ان لم يكن التصرف في ملكه ثم هذا طاهر فبما يتعين بالاشارة
اما فبما لا يتعين كالثمنين فقول في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصديق لنا يجب اذا
اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها وتقدم غيرها ونقد منها وشار الي غيرها واطلق
اعلاقاً ونقد منها يطيب له وهكذا قال الدرر في رج لان الاشارة اذا كانت لا تعبد التبعين
لا بد ان يكذب بالنقد لتحقيق الخبث وقال مشايخنا رج لا يطيب له قبل ان يصمن
وكذا بعد الصمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط *

القيمة منه لم تستعين الغاصب في اداء الثمن بالغلة لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري
فلا ينزل بالوصول اليه بخلاف الاول فان الخبث لحق الملك فهو لوصول الغلة اليه *
قوله وقت الاستعمال اي وقت استهلاك الثمن **قوله** وقد مررت بالدلائل اي في المسئلة
التي نبأ هذا وهي مسئلة من غصب عبداً واستغله فنقصه الغلة **قوله** ثم هذا طاهر اي عدم
طيب الربح **قوله** فيما يتعين بالاشارة كالعرض **قوله** كالثمنين اي كالدراهم والدنانير **قوله** وقال
مشايخنا لا يطيب قبل ان يصمن وكذا بعد الصمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في
الجامعين والمبسوط وحاصله انه منى استفاد بالحرام ملكاً من طريق الحقيقة او الشبهة ثبت الخبث
ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر
واذا نقد استفاد به سلامة المشتري فاذا اشار ولم ينقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد انه
دينار او جبد او ردى والمقدار واذا تقدم بشراف استفاد به سلامة فاما ان يصير عنها موصفاً فلا يثبت انه
لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث * (قوله)

(كتاب الغصب فصل فيما يتغير بعمل الغاصب)

قال وإن اشترى بالثمن جارية تساوى الثمن فوهبها أو طبعها ما فأكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لأن الربيع إنما يتبين عند اتحاد الجنس *

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

قال وإذا تغيرت العين المغموسة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأدغم منافعها زال ملك المغموس منه عنها وملكه الغاصب وضمنها ولا يجعل له الانتفاع بها حتى يرد يد بدلا كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو خنطه بطحنها أو حديد أمتا تحده سينا أو صفرا فعمله آتية وهذا كله عندنا وقال الشافعي ربح لا ينتفع حتى يملك

قوله لأن الربيع إنما يتبين عند اتحاد الجنس لأن الربيع فضل والفضل إنما يكون بعد المساواة والمساواة إنما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوى فلا فضل ولأن النجث يعمل في التصديق لا في التضمن إذا لا إنسان لا تضمن بالتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصديق هنا إلا بواسطة التضمن ولا سهيل إلى التضمن فسقط أصلا *

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

قوله حتى زال اسمها احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها لأنه فات أعظم المقاصد وهو الدر والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لأنه يقال شاة مذبوحة **قوله** وأعظم منافعها كما إذا غصب حنطة وطحنها لأن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول بالطحن وهي جعلها بذرا وهريسة وكشكا وغيرها **قوله** زال ملك المغموس منه عنها أي يجب القيمة في الشاة إذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الحنطة المثل ويؤول ملك المغموس منه على وجه لو أبيع المالك أخذ القيمة أراد اللحم مشويا لم يكن لذلك لأن الملك قد زال كذا في الإيضاح *

(قوله)

(كتاب الغصب فضل فيما يتغير بعمل الغاصب)

وهو رواية عن ابي يوسف ر ح غير انه اذا اخذ الدقيق لا يضمه النقصان منه
لانه يودي الى الربوا وعند الشافعي ر ح يضمه وعن ابي يوسف ر ح انه يزول ملكه
عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ر ح ان العين باقية فيبقى
على ملكه وتبعه الصعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والتبانيء الحارة تسخت ولاء غير
تبعه لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرفت فصلا ر كذا اذا اعدم النعل اعتلا ر كذا اذا
دمج الشاة المغصوبة و سلخها وارثها و لبا انه احدث صعة متقومة صبت حق المالك هالكاً من وجه

قوله وهو رواية عن ابي يوسف وفي الايضاح روي عن ابي يوسف ثلث روايات احدها
مثل قول ابي حنيفة ومحمد ر حدهما اللد والثانية من حق المالك لا يسقط عنه ولكن ملكه
يزول صدوقه العين في دينه وهو احق به من جميع الغرماء ان مات وفي رواية له ان بأخذ
الدقيق وسره الغاصب من صدائه لانه يودي الى الربوا لان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له
ان يأخذها كذا قبل الطحن وقدا ان عدل الطحن في تفريق الاجزاء لاني احدث ما لم يكن
موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والله يبع والسلخ في الشاة والدليل
على بقاء عين الحنطة فيه جريان الروايتينهما ولا تجري الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت
الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عين الحنطة
كان لا يجوز ان يأخذ معها شيئاً آخر امتنان صفتها بسبب العقوبة لادائه الى الربوا
فكذلك ههنا **قوله** ولا معتبر بنفعه جواب اشكال مقدرو هو ان يقال فيما ذكرت من
الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل وفي المتنازع وجد الفعل **قوله** ولنا انه احدث احتريزه
من الحدوث **قوله** صفة متقومة في الربوية متقودة **قوله** صيرت حق المالك هالكاً من وجه
احترازا ما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفرا واحمرا فانه لا ينقطع حق المالك مع انه
احدث صفة متقومة ولكن لم يكن هالكاً من وجه الا ترى انه لم يتبدل اسم الثوب
ولم يفت اعظم المقاصد **(قوله)**

(كتاب الغصب فصل فيما يتغير بعمل الغاصب)

الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجم على
 الاصل الذي هو فائت من وجهه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث
 انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح **قوله** وهذا الوجه يشتمل الفصول
 المذكورة وينفرع عليه غيرها فاحفظه وتوالم لا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها استحسان
 والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وح وكنة عن ابي حنيفة ر ح رواه الفقيه
 ابو الليث ر ح ووجهه نبوت المالك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه
 الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المضطربة بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى
قوله الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد تبدل الاسم دليل على المغايبة ضرورة وتبدل
 المقصود دليل على المغايبة معنى وان انتهت المغايبة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا
 ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار صاحبا مثله والدقيق
 حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجهه فصارت الصنعة
 راجحة في الوجود وترجم الاصل يرجع الى الحال والرجحان في الذات ادق من الحال وما قول
 ابي يوسف جريان الربو بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والخطئة شبهة من حيث
 ان عمل الطحن ضرورة في تفريق الاجزاء وباب الربو مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة
 من هذا الوجه جرى حكم الربو بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فان بالذبح لا يفوت
 اسم العين ينال شاة مذبوحة فان قيل بالسلخ والتأريب يزول اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع
 حق المالك بعد التأريب قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية وبالسلخ
 والتأريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل
 العين فبقيت مملوكة لصاحبها **قوله** وهذا الوجه يشتمل الفصول المذكورة اي وجه
 الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انتطاع حق المالك وبفوات الاسم على انتطاع حق المالك
 شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فحضره وغز لا نسجه او قطنا فغزله
 او سمسما فعصره ينقطع حق المالك **قوله** ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي (بدلها)

(كتاب الغصب فصل فيه يتغير بعمل الغاصب)

اذا اداء الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان
في اراحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسم المانة الفساد ونقد بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا أدى البديل بياح له لان حق المالك
صار موفى بالبديل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأ استقر حقه بذكر كذا اذا
اذن بالتضاء او عسده الحاكما وضمنه المالك لوجود الرضاء مثلا لانه لا يقضي الا بطلبه
وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها ونواة فغرسها غير ان عذابي يوسف بياح
الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لو جرد الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام
العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالغسل عند خلافهما واصله ما تقدم
بدليها فيه اشارة الى ان لا يتحل له الانتفاع بالتضاء وقد نهى في المبسوط انه يحل بالتضاء لانه
ببشرائه اداء لم يحصل رضاء المالك عندئذ لا يقضى الا عليه *

قوله اداء الامر بالتصدق زوال ملك المالك زوي ان النبي عليه السلام كان في ضيافة
رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمته فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها
تخبر انها لم تحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي واوكلت اهلها ثم بنفس علي
بهذا وسار صيدا بما هو خير منها اذ رجع فقال عليه السلام اطعموه الانصاري فامره بالتصدق بها لبيان
جند ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ ان عليه عينه اذا امكنه ونفذ بعد البيع اذا تعذر عليه
حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء فان قيل انما يتصدق عندكم بالرجم لا
بالاصل المضمون فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج فاناروي عن
محمد زح انه يتصدق بالاعمال فبقي الباني على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار
قوله ارضنه احكام يحتمل ان يكون المقصود منه من كان القاضي وليا له او ان يكون
المراد منه قضى بدليل قوله لانه لا يقضي الا بطلبه ومعنى قوله ارضنه المالك اخذ الضمان
او تواضعا على مقدار من الضمان **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها الى ملكها
الغاصب عندنا خلافا للشافعي رج **قوله** غير ان عذابي يوسف بياح الانتفاع بها الى (في الحنطة)

(كتاب الغصب فصبه فيما يتغير بعمل الغاصب)

قال وان فصب فضة او ذهبا فضر بهادراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها

صدا أبي حنيفة ربح فباخذها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها الغاصب وعليه مثله لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الاترى انه كسره وفات بعض المقاصد والنبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الاترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا انه باق حتى يجري فيه الربوا باعتبار صلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا

الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقلبة نجسها **قال** ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي ربح للمالك اخذها

في الحنطة التي زرعتها والنواة التي غرسها بالغصب لوجود الاستهلاك من كل وجه اذ يهلك عين معلق حق المفصوب منه فيما لا انتفاع بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه *

قوله الاترى انه كسره وفات بعض المتأبدية ان لقوله صير حق المالك هالكا من وجه

قوله والنبر لا يصلح رأس المال في المضاربات يعني لغوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر

والصنعة ساعية يتعين بالتعيين وفات هذا المعنى **قوله** الاترى ان الاسم اي اسم الذهب

والفضة باق **قوله** جرى فيه الربوا باعتبار كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفرة ان الصنعة

هناك يخرج من الوزن وان يكون مال الربوا حتى لو باع قمعة بقمعتين يدايد يجوز

قوله وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة اي صلاحيته بعد الضرب لرأس مال

الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لا من حكم العين ولهذا تقول ما لا يتفاوت من الفلوس

الرائجة في هذا الحكم كالدرهم والدنانير فلا يتبدل العين بالصنعة **قوله** وكذا الصنعة فيها

غير متقومة مطلقا اي ليس متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر اناء فضة او ذهب

يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجدته صاحبه مكسورا ورضي به لم يكن له فضل ما بين

المكسور والصحيح **قوله** ومن غصب ساجدة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا والخشبة المنحوتة

المهيأة للاساس ونحوه كذا في المغرب (قوله)

(كتاب الغصب فصل فيه كيف يعمل الغاصب)

والوجه من الجائنين قدمناه وجه آخر لما فيه ان فيما ذهب اليه اضرار بالغاصب بتنقض بذاته
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خطب بالخط
المغصوب بطن جاريته او عبدة او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقهاء
ابودعبر الهندواني رح انه لا يتنقض اذا بنى في حوائلي الساجدة اما اذا بنى على نفس الساجدة
يتنقض لانه متعد فيه وحوايل الكتاب بذلك وهو الاصح *

قال ومن ذبح شاة غيره فساكنها بالاختيار ان شاء صنفه فيجوزها وسلبها اليد وان شاء صنفه نصه بها

قوله والوجه من الجائنين قدمناه اي في اول هذا الفصل في قوله واذا تغيرت العين الغصوبه
بفعل الغاصب **قوله** وآخر لما فيه اي ودابل آخر في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه
اصرار الغاصب يعني لا بد في هذا من الحاق الضرر باحدهما اما في حق الغاصب بتنقض
بذاته واما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجدة وضرر المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر
نقل المالك من العين التي اقيمت بدون اختياره الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي
قتاع حق الغصوب من يد من ان القيمة توفى المالكه وتنتقل حتملا اهدار حقه ودفع الضرر واجب
بحسب ازمكان وضرر النقل دون ضرر الابطال **قوله** اذا بنى في حوائلي الساجدة ان ادخل الساجدة
في وسط الجدار الاحكام لا للمساء عليه كما في الابواب والابنية المرتفعة **قوله** وحوايل الكتاب
بذلك حيث قال لا يتنقض البناء مطلقا من غير تفصيل ولا انه ذكر في الكتاب وبني عليها وذكر
شمس الزمعة بعد تقويم ما قال الكرخي وابودعبر ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد في كتاب
الصرف انه لو غصب نفقة واتخذ منها عروة مزادة اتطع حق المالك منها وهو في هذا
العمل هنا متعد لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير
او في ملك نفسه **قوله** وهو الاصح لانه يفور عما كان عليه لان الساجدة قبل التركيب يصاح
لطبخه اندور ووابواب الدور وبعد التركيب لا يطبخ شي منها الا بعد المتنض وقيام الشيء
ببناؤها يكون فلما قامت صانعا من وجد صارت هالكة من وجه ولانها كانت (نقلية)

(كتاب الغصب فصل في فيما يتغير بعمل الغاصب)

وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية وجهه انه انزف من وجهه باعتبار
قوت بعض الاعراض من الحدل والنسل وبناء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق
الباحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ما كحل اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك
ان يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذ مع ارض المتطوع لان الادبي يمتنع منقطع بعد قطع الطرف *

قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب المالك لان العين قائم من كل وجه
وانه لعله عيب فيضمه ان خرق خرقا كبيرا بطل عامه معناه فلهذا ان يضمه جميع قيمته
لان استهلاك من هذا الوجه فكانه اجرته قال رضي الله عنه معناه بترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق
وكذا بعض المانعة قائم ثم اشارة الكتاب الي ان الفاحش ما يبطل بد عامة المانعة
بقايله والآن صارت من الغار ولهذا صارت يستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ثبت
انه تغير عما كان عليه والتغير يوجب انتفاع حق المالك *

قوله وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية احترازه عما روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمه شيئا في ذبح اشاة اذا اخذها لان الذبيح والسائح في الشاة
زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان
باعتبار تقويت بعض الاغراض **قوله** ولو كانت الدابة غير ما كحل اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمه جميع قيمتها اى الواجب هنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة
منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجه اما اذا كان لما بقي قيمة فله
ان يمسك وبأخذ النقصان وفي المتن روى هشام عن محمد بن رجل قطع يدهما او رجله
وكان لما بقي قيمته فله ان يمسك وبأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمارا انسان ذبحا فقال
صاحبه اني اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فان كان لجلد الحمار فمن فله ذلك وان
قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ *

(قوله)

(كتاب الغصب فنحصل فيما يتغير بعمل الغاصب)

والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد ارح جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاذا حشا والغائب به بعض المنافع *

قال ومن غصب ارضا لغرس فيها اوبني قيل له اقلع البناء والغرس ورد ما لقوله عليه السلام

قوله والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان اوجب نقصان ربع القيمة نصا مد فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ان فاحش ما لا يصلح بعده ثوب ، ان اليسير ما يصلح بعده ثوب ما ذكر في الاوضح ان الخرق الفاحش في المخطط ان يستكشف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير المخطط وغير المخطوع ان لا يمكن ان يخط منه ما يشتري لاجله الا بدرا مسنين في غير موضع الدوز واليسير ضده وذكر في الخصصة ان كان لا يحل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يحل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح لهو يصلح للتميم مثلا وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر والغالب اذا اظهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه شيء لا محالة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد ارح جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاذا حشا والغائب به بعض المنافع في الميسوط ذكر محمد ارح في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا وقطعه فببصا فقبل ان يخطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شأترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما نطع فببصا فبقي صالحا للتميم وان لم يبق صالحا للبقاء والساقط من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف ايضا وقد اعتبر خرقا فاحشا حيث خبر المالك فكان الصحيح من التحديد على ما قاله محمد ارح ان يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به (بعض)

(كتاب الغصب فصل فيما يتغير بعمل الغاصب)

ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصرف مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيدعي ما اعل بتغير فيها كما اذا اغتفل طرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذاك فلذلك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكفي ان له لان فيه نظر الهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمة مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يوم يقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه تقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم بهما شجرا وبناء لصاحب الارض ان يأموره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما *

قال ومن غصب ثوبا فصغره احمر او سويقا فتدبسن فصاحبه بالخيار ان شاء صممه قيمة ثوب الابيض وعتل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فبهما وقال الشافعي رح في الثوب اصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحل لان المميز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذرا ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانيين والخبرة لصاحب الثوب كونه صاحب الاصل بخلاف الساحل بنى فيها بعض العبن وجنس المنفعة ويبقى بعض العبن وبعض المنفعة واليسير من الخرق مالا يفت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان *

قوله ليس لعرق ظالم بتوين عرق علي وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب اي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا يستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن واول الحديث فيما ذكره في الفائق والعربيين من احقر ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ثم قال في العربيين قال هشام بن عروة هو ان يجي الرجل الى ارض فتاحياها رجل قبله يغرس فيها فغرسا يستوجب به الارض وفي الاوضح انه في بعض الروايات على الانعانة اي لغرس شجر ظالم **قوله** لانه حقه فيه اي لان حق الغاصب في بناء او شجر يوم يقلعه اذ لا قرار له ومعرفة قيمته مقلوعا اي مأمورا بقلعه ان تقوم الارض مع الشجر المأمور بالكد بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر فصلا ما بينهما هو قيمة الشجر ايامه مالا يكد بقلعه ثم قيمة المقلوع يريد من قيمة المأمور بقلعه لان المؤنة لحقت من قلع المقلوع دون القائم فازدادت قيمة المقلوع لذلك * (قوله)

(كتاب الغصب فصل فيما يتغير بعمل الغاصب)

لان النقص له بعد النقص اه انقص بثلثي وبخلاف ما اذا انصبغ بصبوب الرمح لانه لا جابة
من صاحب الصبغ لبعض الثوب فيتملكه صاحب الاصل انصبغ بال اوصصة ر ح في اصل
المسئلة وان شاء رب الثوب باعه وبضرب بقية ايض صاحب الصبغ به زاد الصبغ فيه
لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية التجانيين في البيع ويتأني
هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق
من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات الخيم فيضمن قيمته وقال في الاصل
بضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلبي فلم يبق مثله بل المراد منه المثل سواء به
لقبامه مقامه والصفحة كالحمد ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة ر ح عند ما زاد

قوله لان النقص له بعد النقص اي الحال من انباء المقروض كالحشب والاجراء اي
للفاغب اما الصبغ فينزل شي ولم يحصل الغصب منه شي لم يهر الغاصب بقلع صبغه كولا
ينوت حقه اصلا **قوله** قال ابو عبيد قرحم انه في اصل المسئلة اي في قوله ومن غصب ثوبا
فصبغه احمر وان شاء رب الثوب باعه **قوله** بقيت ايض وصاحب الثوب بزيادة الصبغ به
لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية التجانيين في البيع لانه طريق
اتصال حق كل واحد منهما الي صاحبه معنى وبضرب بقية الايض وصاحب الصبغ
بزيادة الصبغ فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية التجانيين في البيع
لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الي صاحبه **قوله** ويتأني هذا فيما اذا انصبغ الثوب
بنفسه اي يتأني قول ابي عبيد فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايض **قوله** فيما اذا انصبغ الثوب
بنفسه اظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له رعاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه
من تملك الثوب وتعذر تضمينه جبر تعين البيع طريقا للوصول الي حقه اذا لم يرض صاحب
الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عنده تنازع رب الثوب من تملك الصبغ لا تعين
البيع طريقا للوصول الي حقه لان تضمين الغاصب بالثوب الايض **قوله** وقد ظهر بما ذكرنا
الوجه في السويق اي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ الانصباغ (ا)

(كتاب الغصب - فصل)

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوب ينتصف السواد فيه نقصان وان كان ثوب يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرفت في غير هذا الموضع ولو كان ثوباً ينتصف الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فراجعنا بالصبيغ الى عشرين فعن محمد ربح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فانه كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدي الخمستين جبرت بالصبيغ *

فصل

ومن غصب عبداً فعليه ان يملك قيمته عندنا وقال الشافعي ربح لا يملكه الا ان الغصب عدوان مخض فلا يصح سبباً للملك كما في المدبر اما حكمه في الغصب فقد ذكرنا صاحب السوق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويقي وان شاء اخذ ما وزم السمّن واما حكم السويقي والسمن في الاختلاف بغير فعل احد فقد ذكرنا في الايضاح ان السمّن لو اخلط بالسويقي كان السويقي بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبيغ لان السويقي اصل والسمن كالزابع لانه زيف في سويقي ملتوث واما العسل والسمن فكلاهما اصلان *

قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فانه اجاب علي ما شاهدنا في عصره من عادة بني امية فانه كانوا يبيعون عن لبس السواد وهذا اجاب علي ما شاهدنا في عصره من عادة بني العباس بلبس السواد **قوله** ولو كان ثوباً ينتصف الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فراجعنا بالصبيغ الى عشرين فعن محمد ربح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ربح الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبيغ خمسة فالخمسة بالخمسة فصاير ويرجع عليه بباقي من النقصان وهو خمسة والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله مدوان مخض اي ما فيه وجه اباحة فلا يصلح سبباً للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سبباً مشروعاً والتعدي لا يكون مشروعاً لان ادنى درجته ان يكون مباحاً والتعدي لا يكون مباحاً وصار كغصب المدبر *

(كتاب الغصب فصل بيل)

ولأنه ملك البديل بكماله المبدل فبالب للثقل من ملك الحي ملك فيملكه دفعا للضرر وعند خلاف المدعي لانه غير قابل للثقل الحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير والقتضاء تكن الببيع بعدة يصارف الثمن * **قال** ونقول في القيمة قول الغاصب مع بينة لان لما ادعى الزيادة وهو ينكر ونقول قول المالك مع بينة لان يقيم المالك البينة بكونه من ذلك لانه اثبتة بالحجة المأثرة *

قال من ظهرت العين وقيمتها اكثر مما حسن وقيمتها بقول المالك او بينة ائامها او بذكول الغاصب عن اليدين فلا خلاف ان الغاصب لا يملك له الملك بسبب اتصال بدرضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان صادقه بقول الغاصب مع بينة فهو بدعي وان شاء امضى الصانع وان شاء اخذ العين ورد الغرض لانه لم يتم رضاء بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذ ردونها لعدم التحجج ولو ثبتت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه

قوله وانما ملك البديل بكماله اي رقبته ويدان فوجب ان يزول ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه البديل اذا كان المبدل محتملا للثقل من ملك الحي ملك دفعا للضرر وتحقية المبدل كفا في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاتصال بالثمن ان يجب بقدره فثبت لان العدل انه يتحقق بايجاب مثل الفائت فاذا ثبت له الملك في البديل بدادوا فاجعلناه متابلا للاصل يد او ذاتا في رد ملكه عن المغمصوب شرطا لحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبوا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه ان الجبر يعتمد الثوات وشرط الشيء تابع له فصار حسنا بحسنه وانما قيم لو كان الملك يثبت بالغصب **قوله** نعم قد يفسخ التدبير الى آخره هذا جواب اشكال وهو ان يقال يمكن نقل المدبر ايضا بان باءه وخاصة المشتري بالتسليم وقضى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المدبر فاجاب بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل الثمن لانه يفسخ القاضي بعود الى الرق **قوله** لان يقيم المالك البينة بكونه من ذلك فان لم يكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة المغمصوب كذا قال بعض مشائخنا ينبغي ان يقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين الا ترى (ان)

(كتاب الغصب فصل)

في هذا الفصل الاخير فكذاك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح
انه لا خيار له لانه لم يتم رضاءه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لغوات الرضاء *

قالب ومن غصب عبدا ثبته المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم صحت
القيمة لم يحوز عقده لان الملك الثالث فيه ناقص لثبوته مستندا اوضرورة واهذا يظهر
في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لتفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب *

ان المودع اذا ادعى رد المودع قبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بيته ومن المشائخ
من فرق بين مسئلة المودعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح *

قوله في هذا الفصل الاخير اي فيما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذاك الجواب
في ظاهر الرواية وهو الاصح اي فهو باختيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض
وقال الكرخي لا خيار له لانه يوفى عليه بدل ملكة بكبد له وجه ظاهر الرواية ان الخيار لغوات الرضاء ورضاءه
لم يتم حيث لم يبطه ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده
فلا يرضى به بدلا **قوله** لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد
ثابت من وجهه دون وجه اوضرورة اذ الدليل يابن ثبوت الملك بالغصب لدونه عدوانا
والملك نعمة انما ثبت للملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد والثابت ضرورة ثابت من وجهه دون وجهه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد
لان الملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الاتصال ليس
بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضاً وثبوت
الحكم في التابع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ولان
ملك الكسب اسرع تفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب اذا اجر المغمصوب يملك
الاجر ولو اولد لا يملك والمالك الناقص يكفي لتفوذ البيع ولا يكفي للعتق كملك المكاتب
فان المكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لتقصان ملكه *

(قوله)

(كتاب الغصب فصل)

قال وإذا المضمونة ونماؤها وتحرر البستان المضمون أمانته في بد الغاصب ان هلك
 ولا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها ما لكتها فيمنعها اياه وقال الشافعي ر ح زوائد
 المضمون مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو ثبات اليد على مال الغير
 بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه وان الغصب
 انبات اليد على مال الغير على وجه يزيل بد المالك على ما ذكرنا ويرد المالك ما كانت ثابتة
 على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذا اظهر عدم
 الصبح حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وذلك اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ذلك بان ائتمنه
 ابن بحة فاكه اربعة وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن وانما اذا هلك قبل التمكن
قوله وإذا المضمونة ونماها كاسن والجدال اما الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب
 فيني ليست من قبيل نداء المضمون لانه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله الا ان يتعدى فيها
 او يطلبها صاحبها فيسقط ما ذكرنا ان الغلة الحاصلة من المضمون باستغلال الغاصب غير
 مضمونة عليه وان استهلكها لما انها عوض عن منافع المضمون ومنافع المضمون غير مضمونة
 عندنا فكذا بدله قال الشافعي ر ح زوائد المضمون مضمونة متصلة كانت كاسن والجدال
 او منفصلة كالولد لوجود الغصب وهو ثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وان الغصب انبات
 اليد على مال الغير على وجه يزيل بد المالك على ما ذكرنا اي في اول الغصب بقوله وفي الشريعة
 اخذ مال مقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي
 ر ح في الزوائد من اهل البيت على الاختلاف في حد الغصب **قوله** ولو اعتبرت ثابتة اي لو اعتبرت
 بد المالك ثابتة على الولد تباع المالك الام فانه ما اراد البد التقديري اذا اظهر عدم المنع حتى لو منع
 الولد بعد طلبه يضمنه **قوله** اربعة وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع
 بل بالتسليم بعده كما لو باع الولد بعت وسلمه فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تقويت
 يد المالك في الولد قلنا بل فيه تقويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال
 ذلك ببعده ونسأله فلو جرد التقويت من هذا الوجه يكون ضامنا كذا في المبسوط * (قوله)

(كتاب الغصب فضيل)

من الأرسال لعدم المنع وإنما يضمنه إذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثره شائعنا ح وأطلق الجواب فهو ضمان جنابة ولهذا ينكره ينكرها ويجب بالإمانة والإشارة فلأن يجب بما هو فوقها وهوانات اليد على مستمع الأب من الولي وأحرى **قال** وما نصبت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قبضة الولد أو به النجس المقتان ؛ لولد وسط صمانه من الغاصب وقال زفر والشافعي زح لا ينجر النقصان بالرد لان الولد ملكة فلا يضلح جابر الملكة كما في واد الطيبة وكما اذا هلك الولد قبل الرد واهانت الام والولد وء وصار كما اذا أجز صوف شاة غيره او قطع فواتم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه المحرفة فاضاه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد

قوله من الأرسال اي في الحرم **قوله** بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه بن الأصل مع زيادة الى ما منه فيحد المنع منه بعد الطلب وهو سبب لذلك ان **قوله** وأطلق الجواب اي لو قيل بوجوب الضمان في إنا الطيبة المخرجة من الحرم اذا هلك قبل التمكن من الأرسال في الحرم وبعد التمكن من الأرسال فهو ضمان جنابة اي ضمان صيد الحرم ضمان اطلاق معنى الصيدية لانه بالحرم امن صيد او في تارة وبعده عن ابدينا وثبات اليد عليه يكون اطلاقا لمعنى الصيدية وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحفوظة لا ايدي فانه يجب الضمان به لا بتعويت الايدي لا ثبات اليد عليها **قوله** ولهذا ينكر ينكرها اي يتعدد بتعدد الجنابة كما اذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كما لو قيل تكرر الجزاء ينكر الجنابة هو انه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل ان يكون معناه ينكر وجوب الأرسال ينكر هذه الجنابة التي هي الاخراج من الحرم **قوله** كما في واد الطيبة ان نقصان الطيبة المخرجة من الحرم لا ينجر بالولد **قوله** وكما اذا ماتت الام اي الامة بالولادة **قوله** ولنا ان سبب الزيادة والنقصان وهو الولادة لانها وجبت فوات (جزء)

(كتاب الغصب)

وهو الولادة أو العلوق غير ماعرف وعد ذلك لا يعد نقصا فلا يوجب ضمانا وما ركما
إذا غصب جارية سمينة فذرات ثم عدت وتسقط ثمنها ثم نبتت أو قطع يد المفسوب
في يده واخذ ارشده أو اداه مع العبد تحسب من نقصان النطع وولد الطيبة
منوع وكذا إذا ماتت الام ونحوه الخايفة ان الولادة ليست بسبب لموت الام

جزء من مال الملاك وحديث مالكة لاندوان كان موحودا قبل الانفصال لم يكن مالا
حتى لم يجزيعه وعنده واحدا من الامتداد لا الانفصال وانما انحد سبب الزيادة والنقصان امتنع
ظهور النقصان فامتنع الصلح كالمبيع فانه باطل المبيع من مكسود داخل العين في ملكه فلا يعد
نقصا حتى لو شهد شاهدان سمع شي يسأل النعمة ثم رجعوا لم يف ما شروا *

قوله وهو الولادة أو العلوق على ما عرف اي عند أبي يوسف ومحمد ربح سبب النقصان الولادة
وعند أبي حنيفة ربح العلوق ويظهر ذلك في إذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها
عدلت بالولادة فعند هذا لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك
وبضمن عند أبي حنيفة ربح لان سبب العلوق وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف
أشار إلى هذا **قوله** وولد الطيبة ممدوح اي يجبر نقصان الطيبة بالولادة بقيمة الولد فلا يرد
تلف الركن سلم فهذا الراد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الغائت لانه مضمون بنفسه
فلم يجز ان يرد في به عدان غيره بخلاف مسئلتنا **قوله** وكذا إذا ماتت الام يعني اذا
ماتت الام بالولادة وبقيمة الولد فاء بنقصان الولادة يجبر في رواية فلا يرد نقصا
قوله ونحوه الخايفة أي تخريج الرواية الثانية في انه لا يجبر وهي ظاهر الرواية ان الولادة ليست
بسبب لموت الام غالب فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يجبر وفي المسوط فان ماتت الام
بالولادة وبالولد فاء بقيمة في هذه المسئلة ثلاث روايات عن أبي حنيفة ربح انه يبرأ بالولد
لان وجوب الضمان على الغاصب لاجتران حق المفسوب منه وذلك جاصل بالوفاء
في قيمة الولد وروي انه يجبر بالولد ونقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك (من)

(كتاب الغصب من فضيل)

اذ لا تقضي اليه غالباً وبخلاف ما اذ املت الولد قبل الرد لا يلد من رد اصله للبراءة فتبذل الام من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لان غرض بعض المنفعة والاتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان النفع والجزء وسبب الزيادة الندم وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الغنى *

من قيمة الام لان الولادة لا يوجب الموت او نقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام فلا يكون بسبب الولادة ورد القيمة بكون العين ولو رد عين الجارية كان النقصان منجبراً بالولد فكذلك اذ ارد قيمتها وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لانه لما امت تبين ان الولادة كانت موتاً من اصله كما تجرح اذا اتصل به هوق الروح يكون قبل من اصله لان يكون جرحاً ثم قتل بناء عليه ومن حيث ان الولد قد موت لا يكون موجبة للزيادة وهذه الخلافه بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هناك لم يكن الولد جابراً للنقصان بالولادة *

قوله اذ لا تقضي اليه غالباً ولا يقال افضت في هذه الصورة فيكون سبباً لان قول الاصل هو النظر الى اوضاع اسباب التصرفات لا الى افرادها الا ترى ان الصبي لا يوهل للطلاق والعاق وان تحقق النفع في صورة لانها في الاصل سببان للمضرة **قوله** لا بد من رد اصله للبراءة يعني الواجب عليه رد الاصل باصفة التي اخذها وما ردها بتلك الصفة وانما يكون تلك الصفة مع النقصان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ **قوله** والخصاء ان خصاء على فعال هو الصحيح لا بعد زيادة اي في القيمة لانها انما يتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست بمروغبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم ويظهر ذلك فيما اذا غصب غلاماً قيمته خمسمائة وخصاه فلما برأ صارت قيمته الفانصا حبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته خمسمائة يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له فعلم بهذا انه لا اعتبار لزيادة القيمة بسبب الخصاء لانه لو كان له اعتبار لوجب على المالك ما زاد الخصاء فيه اذا اختار الاخذ كما في غصب الثوب وصبغه اجبر وقول الشافعي روح ان ملكه لا ينجر بملكه فلما نحن نسعى لمنع ظهور النقصان فلا نحتاج الى الجبر * (قوله)

(كتاب الغصب فصل)

قال ومن غصب جارية فزني بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها بضمن قيمتها يوم
 عنت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند أبي حنيفة راجح وقال لا يضمن في الامه ايضا اللهم
 ان الرد قد صم والهلاك بعد بسبب حدث في رد المالك وهو الولد ولا يضمن الغاصب كبا
 ذا حمت في رد الغاصب ثم ردها فحبلت او زنت في يده ثم ردها فحبلت فبذلك منه يكس
 اشترى جارية فزني بها ثم ردها فحبلت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع
 على البائع بالاتفاق والثلثين والله اعلم غصبها او ما يعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك
 فلم يوجد الرد على الرجة الذي اخذ فلم يصح الرد ومصاركم اذا جئت في رد الغاصب
 جارية فقتلت بها في رد المالك او زنت بها بان كانت الحرة خطأ يرجع على الغاصب
 بطل التهمة كذا عدد خلاف الحرة لانه لو تفرق بين الغاصب وبين ضمان الغصب
 بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد

قوله ومن غصب جارية فزني بها ثم ردها فحبلت اي ردها ففتين انها حبلت **قوله** وماتت
 في نفاسها قيد بموت في نفاسها يكون الموت في اثر الولاد **قوله** وفي فصل الشراء الواجب
 ابتداء التسليم هذا جواب عن قولهم او كس اشترى جارية فزني بها ثم ردها فحبلت عند البائع قيل هو
 ممنوع والثلثين سام فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لانه يسلم المبيع
 ابتداء كما وقع عليه العقد وهو مال متبرم وقد وجد ذلك لانه سلبه كما وقع عليه العقد
 لان العقد يرد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يتبطلها شيء من الثمن وبسوتها في النفس
 لا بعدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض
 لان الاوصاف داخل في الغصب ولهذا لو غصب جارية سمينه فهزلت في رد الغاصب
 ورد ما كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في الغصب يكون الرد بدونها
 رد ما سدا **قوله** وما ذكرناه شرط صحة الرد اي الرد على الوجه الذي اخذ شرط صحة
 الرد حيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبل وردت وفيها ذلك * (قوله)

والذي سبب لجلد مؤلم لا جراح ولا متلف فله يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب صانع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فوجب جرم المثل ولا تفرق في المذهبين بينما اذا اعطياها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجرام المثل وان عطلها الاشئ عليه لانه المنافع اموال متومة حتى يضمن بالعقود فكذلك بالغصب

قوله والذي سبب لجلد مؤلم اي الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المؤلم لا الجلد الجراح ولا المتلف ولهذا يختار سوطا لانه لو لم يجلد في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن **قوله** فلم يوجد السبب اي سبب التلف او الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا لحدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتواليه وذلك لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده اما الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام لولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول **قوله** الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لما ان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال لان الغالب ان الغاصب انما يغصب للاستعمال **قوله** ولا تفرق في المذهبين بينما اذا اعطيا او سكنها اي في حق المحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي رح **قوله** لانه المنافع اموال متومة وهذا ان المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة ولهذا يصلح صداقا والمشروع هو الانتفاع بالمال لا يرى ان الاجارة من التجارة وهي مبادلة مال بمال والمأذون والمؤجر يملك الاجارة ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال والاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا يقال مالية العين اذا قل الانتفاع به فانما كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان يكون المنافع اموالا بنفسها او هي متومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون الاعيان لاجلها الا ترى انها تقوم (١)

(كتاب الغصب فصل)

ولأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في مكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحياته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها وانلافه لانه لا يبقاء لها ولا ينفك لانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عبرت هذه المآخذ في المختلف ولان سلم انها متقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين *

الاعيان فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ولان اعتبار المال من المنفعة صحيح شرعا والاعتراض بما ليس بمتقوم لا يجوز كالخمر وحبه سمس *

قوله ولأنها حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في مكانه اي في تصرفه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه في يد الغاصب للكاست لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه واثن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه وانلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فلما لم يكن المانع باقية استحال اتلافها وغصبها ولانه اما ان يرد عليه الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه لو اعترض على الوجود رفعه فان اقرانه معه ضرورة والاتلاف باطل الوجود لا يمنع من الوجود ولا الثالث لانها معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعدوم

قوله ولا ينفك لانها لا تماثل الاعيان اي لا يمكن ان يضمنها لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وقنين والعين يبقى اوقاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنسب والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه ببشر ما اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها وهذا الايمن المجيد بالردى وما قال الشافعي رح ان المنافع اموال متقومة فلا انسلم ذلك لان صفه المماثلة للشيء انما ثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء واذا خالفت الوقت الحاجلة عن الانتفاع بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان (المال)

(كتاب الغصب فصل في غصب ما لا يتقوم).

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال وإذا تلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن فإن تلفهما لمسلم بضمن وقال الشافعي رحمه الله لا بضمنهما للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا تلفها ذمي على ذمي أو بعهما الذمي من الذمي له أن يسقط تقويمهما في حق المسلم فيكون في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب بالتلفهما مال متقوم وهو الضمان ولنا أن التقوم باق في حقهم إذا خمر لهم كاخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرؤان نتركهم وما يدينون والسيوف موضوع فتعذر الإزراء إذا بقي التقوم نقد وجدان تلف مال مملوك متقوم بضمنه

المال اسم لما ومخلوق لا قلعة أصلا بحاجته ولكن باعتبار صفة التناول والادخار وقت الحاجة فالنافع لا يبقى وقتين لأنها الأعراض كما يخرج من حيز العدم إلى الوجود تنال شيئا فلا ينصور فيه التناول ونحن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لأن التقوم لا يسبق الوجود لأن التقوم إنما يكون بعد الاحراز لا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وأن كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيه لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وإنما ثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار إقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة بطلت المقايسة لأن الرضاء اثر في إيجاب الأصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط متقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمة التي بالفوف وشي من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع الفرق بين الأصل والفرع فهو باطل والله أعلم بالصواب *

فصل في غصب ما لا يتقوم

قوله إذا خمر لهم كاخل لنا وهذا لأن الخمر مال متقوم في حق أهل الذمة لأنها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا الأصل أن ما ثبت يقيى إلى أن يوجد المنزل والمزبل وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل (١)

(كتاب الغصب فصل في غصب ما لا يقوم)

بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها لكونه اعزاز لها بخلاف ما اذا جرت المباحة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى من عقودهم وبخلاف العبد المرتد لكونه لاذمي لاننا ما ضمنا لهم ترك التعرض لملأنيته من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيعه لان ولاية الحاجة ثابتة *

قال فان غصب من مسلم خمر اخطأه او جلد ميتة بدفعه فله حب الخمر ان يدخل الخمر بغير شيء وادخل جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الد باغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خطأه بالنقل من الشمس الى الظل ومعه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دفعه بالقيمة كالنحر والغص ونحو ذلك

السياق والسبب في بقى في حق من لم يكن يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل لان حرمة العين وفساد تقوم ثمة بخطاب الشرع وقد امرنا ان نتركهم وما يدنين لمكان عند الد مدقصر الخطاب حيث لم يعتقد وارسالة المبلغ وانقطعت ولاية الا لزام بالسيف او الحاجة لمكان عقد الدمة فصارت ان الخطاب غير نازل في حقهم معي الحكم على ما كان *

قوله بخلاف الميتة والدم المراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفا حتى لو ماتت بالضرب او بالخنق بضمنه المسلم عند ابي حنيفة رح خلا فالمحمد رح **قوله** بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لاننا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لادبانه فقد ثبت بالنص حرمة الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى وَاَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ هَوَوْا عَنْهُ **قوله** وبخلاف العبد المرتد للذمي فانه يقتل لاننا ما ضمنا لهم ترك التعرض له اي للعبد المرتد لهم لمأنيته من الاستخفاف بالدين **قوله** وبخلاف متروك التسمية اي عمدا اذا كان لمن يبيعه وهو الشافعي رح ومن تابعه يعني لو اتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رح لا يضمن فان ولاية الا لزام الحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك (التسمية)

(كتاب الغصب فصل في غصب ما لا يتقوم)

والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالكية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبيغ في الثوب فكان بمنزلة غلبه اياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ويأنه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكها ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا بضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلا نه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالا تلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلها انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبره ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبيغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلقه قيمته كما في المستعتمر وبهذا فارق الهلاك بنفسه

التسمية عمد احرام ليس بمال فلذا لا يعتبر اعتادهم في الجباب الضمان *

قوله والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهذا لان نجاسة الخمر فابل للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت من غير ان تقوم بهاشيء من ملكه فصارت التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب من ملك المالك عنه كذاها وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب ابي بالدباغ بما له قيمة **قوله** ويأنه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فتقوم ذكيا لذلك **قال** القدر في انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ بالجلد من منزله ما اذا التقى صاحب في الطريق فاخذ رجل جلد ماورد بغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن ابي يوسف رحمه الله له ان يأخذ في هذه الصورة ايضا كذا في الذخيرة **قوله** اما الخل فلا نه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم لان العصير كان مالا متقوما له فاذا صار خمر اعصار غير متقوم (ولكونه)

(كتاب الغصب فصل في غصب ما لا يتقوم)

وقوله يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الجاني لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه والآن يتقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه منقومة لاستعماله ما لا يتقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان هذا الجلد تبع لها في حق التقرم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه وكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لا بد بيع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك ثم يرد قبلا وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والغريب لان التتوم فيهما كانت ثابتا قبل الدباغ والصبي فام يكن تابع للصنعة لو كان فاما اذ الملك ان يتركه على الغصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ايس لذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبي الثوب لان له قيمة قبل ان يتركه له ملك عن ابي حنيفة ربح عند هبائه ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما ينادى ثم قيل بضمنه قيمة جلد مدبوغ وبطيه ما زاد الدباغ فيه

واكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خذرا انسان فللمالك ان يستردها نعم ان الملك لا يفترأى التتوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لان التتوم يثبت الآن *

قوله وقوله يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدرهم والاخر بالدينار اذا الناصي يقضي بما يشترى به في الاسواق وبيع **قوله** فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه اي فيما اذا دفعه بما له قيمة **قوله** بخلاف صبي الثوب لان له قيمة اي للثوب قيمة **قوله** لانه اذا تركه عليه وضمنه اي ام يأخذه برده قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك **قوله** ثم قيل بضمنه قيمة جلد مدبوغ اي على قولهما لان الكلام فيما اذا دفعه بشيء له قيمة وفيه التضمنين عندهما *

(قوله)

(كتاب الغصب فصل في غصب ما لا يتقوم)

كما في الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولود بغيره بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لما لك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه وحده الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرده عنوا اذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفة ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها لو عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندنا اخذه المالك واعطى ما زاد المالك فيه بغزلة دغ الجلد ومعه هنا ان يعطى مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وضمه فهو على ما قيل وقيل في دغ الجلد ولو استهلكها لا يضمه عند ابي حنيفة رح خلاها كذا في دغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها نعن محمد رح انه صارت خلا من ساعته نصبر ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كبله مالا نه خلط الخل بالخل في النقد يروى على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح قول للغاصب في الوجهين فلا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه

قوله كما في الاستهلاك يعني مسئلة الاستهلاك التي تقدم ذكرها ان عنده لا يضمن ومندها يضمن **قوله** قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه لانه استهلاك **قوله** فهو على ما قيل وقيل اي على القولين المذكورين في دغ الجلد وهو ما ذكر قيل هذا بقوله ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمه قيمته قيل ليس له ذلك * وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعند هاتين ذلك ولو خللها بالقاء الخل فيه فعن محمد رح ان صارت خلا من ساعته نصبر ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قدرة البشر ولا كبد لك اذا نخلت بعد ساعته لانها بالائتاء لم يصير مستهلكا لبقائها على حالها * (قوله)

(كتاب الغصب فضل في غصب ما لا يتقوم)

وعند محمد ر ح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان المالك ان يأخذ الخلل في الوجوه كلها بغير شيء لان الماتقي يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي *

قال ومن كسر سلسم يربط او طبل او مزمارا ارد غاوازا ق له سكر او مصا فهو ضامن ويبيع هذه الاشياء جائز وهذا عدا بي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ر ح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في ادف والطبل الذي يضرب للهونا ما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالانلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنبي من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه الطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو البزق عن ابن حنيفة رحمه الله روايتان في النضامين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للعبسية فبطل تنويمها كالخمر ولانه فعل اذبل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه

قوله وعند محمد ر ح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول اي فيما اذا صار دلامن ساعته لما بينا اي انه يصير ملكا للغاصب **قوله** في الوجوه كلها اي فيما اذا صار خلايا لاله الماح او الفاء الخلل من ساعته او بعد زمان **قوله** وقد كثرت فيه اقوال المشائخ بعضهم قالوا المخلوط ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلط بمثله من ماك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع وجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشترك كالمكيل اذا اخلط بنفسه بمكيل آخر لغيره **قوله** وهو بامر الشرع قال عليه السلام بعثت لكبر المرامير وقتل الخنازير وقال اذا رأى احدكم منكرا فليذكره وان لم يستطع فليسا عنه وان لم يستطع فليقبله *

(قوله)

الانحلاط الواقعة في الهداية والكفاية



صفحة	سطر	ثالث	صحیح	صفحة	سطر	ثالث	صحیح
٢	٨	أوتقول اني البائع	—	١٠٧	١٠	رسول	رسول الله
٢٩	٢٠	تله	ثلثة	١٠٨	٢١	علي	علي
٣٨	١٢	يتمكن	يتمكن	١١٢	١٨	كان	كانت
٤٧	١٩	لم ينفذ	لم ينفذ	١٢١	١٣	بيضا	نبيين
٥٥	١٢	والعرص	والعرص	١٢٢	٥٨	المشوي	المشوي
٥٦	١	وجه	وجه	١٢٧	١٧	يرجع	يرجع
٦٣	١١	قبلي	قبلي	١٣٣	١٠	الذني	الذني
٧٧	٩	معناه	معناه	١٤٥	٨	باعتبار	باعتبار
٧٩	٢	خصا	خصما	١٤٥	١٢	ح	رج
٨٣	٢	انتقبض	انتقبض	١٤٨	١٣	برقينه	برقينه
٨٥	١٣	واجته	واجبة	١٩٣	٢	قي	قي
٨٨	٢٠	الانتفاع	الانتفاع	١٧٢	٥	سينل	هنل
٩٣	١٧	غزرا	غزرا	١٧٩	٢	آحاده	آحاده
٩٤	١٩	محوز	محوز	١٨٣	١	اندفعت	اندفعت
٩٥	٢	مجدول	مجدول	١٨٤	١٢	يثبت	يثبت
٩٥	٧	مجدود	مجدود	١٨٩	٤	معناه	معناه
٩٧	٢١	كلا	كلا	١٩٢	١٥	جانبه	جانبه
١٠٢	١٣	ابوسف	ابوسف	١٩٣	٥	يثوب	يثبت
١٠٣	٤	انسفى	السفل	١٩٤	٢	المعني	المعني
١٠٦	١٨	صاحبه	صاحبه	١٩٥	٢	ثم	ثم

صحيح	مصر	عطا	صحيح	مصر	عطا
صحيح	١٩٥	٥	زاد	٢	١٩٦
لا	١٩٩	٢	فكتبوه	١٥	١٩٩
لا يبرأ	١٩٩	١٥	بجذاحيه	٢١	١٩٩
ولا بينة	٢٤٧	١٥	الحصر	٥	٢٥١
يستقى	٢٥١	٥	من قبل	١٨	٢٥٦
مذايا	٢٥٦	١٨	بغيرها	٢٢٠	٢٥٦
ظاهرة	٢٥٦	٢٢٠	الجزر	٢٢١	٢٥٦
قر	٢٢١	٢٢٠	المنافضة	٢٢٢	٢٥٦
ليظاير	٢٢١	٢٢٠	المنافضة	٢٢٢	٢٥٦
آخرة	٢٢١	٢٢٠	يبنى	٢٢٥	٢٥٦
فصار	٢٢١	٢٢٠	يرافق	٢٣٢	٢٥٦
يقبله	٢٢١	٢٢٠	رحمها	٢٣٣	٢٥٦
لم يحضره	٢٢١	٢٢٠	قيعاجو	٢٣٦	٢٥٦
فحينئذ	٢٢١	٢٢٠	بأنشرو	٢٣٨	٢٥٦
ترتبوا	٢٢١	٢٢٠	لزيادة	٢٤٣	٢٥٦
ابيع	٢٢١	٢٢٠	رحمها لله	٢٤٣	٢٥٦
جعداني	٢٢١	٢٢٠	رائجة	٢٥٨	٢٥٦
اثبات	٢٢١	٢٢٠	فداهيه	٢٦٨	٢٥٦
المعجب	٢٢١	٢٢٠	كقوله	٢٧١	٢٥٦
ادعى	٢٢١	٢٢٠	ونذا	٢٧٧	٢٥٦
الى	٢٢١	٢٢٠	رحمها	٢٨١	٢٥٦
استحقاق	٢٢١	٢٢٠	رحمها	٢٨١	٢٥٦
غيرما	٢٢١	٢٢٠	رحمها	٢٨١	٢٥٦
شراءه	٢٢١	٢٢٠	رحمها	٢٨١	٢٥٦
غريم	٢٢١	٢٢٠	للمشتري	٢٨١	٢٥٦
اوصى	٢٢١	٢٢٠	نم	٢٨١	٢٥٦

